

**Funktionswandel der Rechtsanwaltskammern –
von staatlichen Zwangsverbänden zu staatlichen
Dienstleistungsträgern**

*Von der Anwaltsorganisation in Deutschland, England & Wales, der jüngsten britischen
Rechtsmarktreform durch den Legal Services Act 2007 und der notwendigen Neubestimmung
des Tätigkeitsfeldes der Rechtsanwaltskammern zur Implementierung des britischen
Dienstleistungsgedankens*

Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades
doctor iuris (Dr. iur.)

eingereicht an der
Juristischen Fakultät der Humboldt- Universität zu Berlin

von
Martin F. Jansen

Präsident der Humboldt-Universität zu Berlin
Prof. Dr. Jan-Hendrik Olbertz

Dekan der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin
Prof. Dr. Bernd Heinrich

Gutachter: 1. Prof. Dr. Reinhard Singer
2. Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Battis
3. Prof. Dr. Thomas Raiser (Emeritus)

Datum der Promotion: 12.07.2011

„Vom Staate gibt es keinen Begriff. Unsere Väter hatten vom Staate den Begriff, daß er eine Zwangsanstalt sei; indes sind andere Zeiten gekommen und das Beste, das Wichtigste hat sich nicht erzwingen lassen: - wir haben uns andere Begriffe gebildet, die indes nicht Stand halten können, weil der Begriff keine Bewegung hat, der Staat aber sehr viele.“

Adam Müller, „Elemente der Staatskunst“, 1809

Meinen Eltern

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	IV
Literaturverzeichnis	XII
KAPITEL 1:	1
Einführung	1
§ 1	1
Einleitung	1
§ 2	7
Gang der Untersuchung	7
A. „Wettbewerb der Systeme“ – eine europarechtliche Standortbestimmung	7
B. Rechtsvergleichende Darstellung und Analyse der anwaltlichen Organisationssysteme in Deutschland und Großbritannien	9
KAPITEL 2:	11
Die anwaltliche Selbstverwaltung in Deutschland	11
§ 1	11
Idee und Geschichte der deutschen Selbstverwaltung	11
A. Der Ursprung der Selbstverwaltungsidee	11
B. Die Weimarer Epoche	14
C. Die Zeit des Nationalsozialismus	15
D. (Funktionale) Selbstverwaltung im Staat der Gegenwart	16
§ 2	19
Rechtsanwälte in Deutschland – Historie und Gegenwart	19
A. Quellen und Grundlagen des Anwaltsberufes	19
B. Die (regionalen) Rechtsanwaltskammern	21
I. Historische Entwicklung bis zum 19. Jahrhundert	21
II. Historische Entwicklung vom 19. Jahrhundert bis 1959	23
III. Historische Entwicklung seit 1959 und Gegenwart	29
IV. Die Rechtsanwaltskammern, §§ 60 - 91 BRAO	31
1. Allgemeines	31
2. Organe	32
3. Staatliche Aufsicht	33
C. Die Bundesrechtsanwaltskammer als Dachverband	34
I. Historische Entwicklung vom 19. Jahrhundert bis 1959	34
II. Historische Entwicklung seit 1959	36
III. Die Bundesrechtsanwaltskammer nach §§ 175 ff. BRAO und die Satzungsversammlung gem. §§ 191a ff. BRAO	37

1. Die Bundesrechtsanwaltskammer, §§ 175 – 191 BRAO	37
a) Allgemeines	37
b) Organe	38
c) Staatliche Aufsicht	39
2. Die Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer, §§ 191a ff. BRAO	40
D. Kosten und Finanzierung des anwaltlichen Kammersystems	44
I. Kammerbeiträge und –umlagen nach § 89 Abs. 2 Nr. 2 BRAO	45
II. Verwaltungsgebühren nach § 89 Abs. 2 Nr. 2 BRAO	47
III. Staatliche Mittelzuweisungen	48
IV. Sonstige Einnahmequellen	48
V. Haushaltswirtschaft der Rechtsanwaltskammern	49
§ 3	50
Die anwaltliche Berufsorganisation in Deutschland – Verfassungsrechtliche Anforderungen und moderne Aufgabeninterpretation	50
A. Keine grundgesetzliche Institutionsgarantie für Rechtsanwaltskammern	50
B. Die Stellung der Rechtsanwaltskammern im staatsorganisatorischen Gefüge	53
I. Der Staat	54
II. Die Gesellschaft	56
III. Die verschiedenen Blickwinkel	57
1. Kammern als Subjekte mit „Doppelnatur“	60
2. Kammern als Teil der mittelbaren Staatsverwaltung	63
3. Kammern als „dritter Sektor“ zwischen Verwaltung und Privaten	67
4. Stellungnahme - Modernes Verständnis der Rechtsanwaltskammern und ihre verfassungsmäßige Bindung	70
C. Das Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 2 GG und die demokratische Legitimation der Rechtsanwaltskammern	75
I. Das Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 2 GG und die demokratische Legitimation als demokratisches Erfordernis bei der Staatsorganisation	76
II. Personelle und sachlich-inhaltliche/materielle Legitimation als zentrale Komponenten demokratischer Legitimationsvermittlung	80
III. Die demokratische Legitimation der Rechtsanwaltskammern	83
1. Materielle Legitimation der Rechtsanwaltskammern	84
a) Verhältnis Rechtsanwaltskammer - Staat	84
b) Binnenbereich der Rechtsanwaltskammern	85

2. Personelle Legitimation der Rechtsanwaltskammern als Körperschaften des öffentlichen Rechts	88
a) Durchbrechung des Demokratieprinzips gerechtfertigt wegen Interpretationsoffenheit des Demokratieprinzips	89
aa) Rechtfertigung durch Sozialstaatsprinzip (Art. 20, 28 GG) und Grundrechte	89
bb) Stellungnahme	95
b) Keine Durchbrechung des Demokratieprinzips aufgrund ausreichend legitimierten Verbandsvolkes bzw. Teilvolkes als Ausdruck grundgesetzlich gewährleisteter Selbstbestimmung und Anerkennung	97
aa) "Verbandsvolk"/"Teilvolk" als originärer Legitimationsvermittler	97
bb) Autonome personelle Legitimation als Ausfluss individueller Selbstbestimmung und Anerkennung funktionaler Selbstverwaltung	97
cc) Stellungnahme	102
c) Keine Durchbrechung des Demokratieprinzips aufgrund kollektiver Legitimation	103
aa) Parlamentarischer Akt kollektiver personeller Legitimation	104
bb) Stellungnahme	105
d) Zwischenergebnis	108
e) Fortentwicklung durch „Lissabon-Urteil“ des Bundesverfassungsgerichts – Ausdrückliche Anerkennung partizipativer Demokratie	109
D. Das öffentliche Interesse / Gemeinwohlerfordernis als rechtsstaatliche Grenze für die Tätigkeit der Rechtsanwaltskammern aus Art. 20 Abs. 3 GG	110
I. Das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG	110
II. Die Rechtsanwaltskammern als Exekutivgewalt mit Grundrechtsbindung	110
III. Grundrechtsberechtigung der Rechtsanwaltskammern bei der Interessenvertretung?	113
IV. Aufgaben und Kompetenzen der Rechtsanwaltskammern	116
1. § 73 BRAO (§ 177 BRAO) als zentrale Aufgabenzuweisungsnorm für die Tätigkeit der Rechtsanwaltskammern (Bundesrechtsanwaltskammer)	116
2. Die Tatsache eines sich kontinuierlich erweiternden Aufgabenbereiches der Rechtsanwaltskammern	118
3. Ungeschriebene Kompetenz zur Aufgabenerweiterung?	119
a) Aufgabenerfindungsrecht aus dem „erkennbar verfolgten Zweck“ der Körperschaft	119
b) Beschränkung auf gesetzliche Befugnisnormen	123

4. Zentrale Aufgabenbereiche der Rechtsanwaltskammern aufgrund ausdrücklicher Befugnisnormen	125
a) Berufsaufsicht, berufsrechtliche Normsetzung	127
aa) Status quo	127
bb) Ausblick	129
b) Verbraucherschutz und Transparenz durch qualitätssicherndes Berufsrecht, effektive Berufsaufsicht und zugängliches Beschwerdewesen	130
c) Interessenvertretung	134
aa) Verbände und Interessenpolitik	135
bb) Rechtsanwaltskammern und Interessenvertretung	139
(1) Status quo	139
(2) Historie	140
(3) Stellungnahme	141
(4) Grenzen	143
(4.1) Berücksichtigung nur von Gesamt- oder auch von Einzelinteressen der Mitglieder bei der Interessenfindung?	143
(4.2) Gemeinwohlbindung bei der Interessenvertretung?	144
(4.3) Inhaltliche Reichweite der Interessenvertretung – allgemeinpolitisches oder lediglich kammerspezifisches Mandat?	147
(5) Zwischenergebnis	149
d) Förderung des Berufsstandes	150
aa) Status quo	150
bb) Grenzen der Berufsförderung	150
(1) Verfassungsrechtliche Grenzen	151
(2) Grenzen durch das Kammergesetz und die anderen berufsständischen Normen	153
(3) Zwischenergebnis	154
KAPITEL 3:	155
Die anwaltliche Berufsorganisation in Großbritannien	155
§ 1	156
Demokratie, Rechtsstaat und Verwaltung durch unabhängige Institutionen in Großbritannien	156
A. Das britische Demokratieverständnis	156
B. Unabhängige Institutionen als Teil der britischen Staatsorganisation	158
C. Zusammenfassung	164
§ 2	165

Selbstverwaltung in Großbritannien und der Berufsstand der britischen	165
Anwaltschaft bis zur grundlegenden Reform durch den „Legal Services Act	165
2007“	165
A. Die „Solicitors“	165
I. Das Berufsbild	165
II. Die Law Society als zentrale Berufsorganisation	166
B. Die „Barristers“	169
I. Das Berufsbild	169
II. Die Berufsorganisationen	172
1. Die „Inns of Court“	173
2. Der „General Council of the Bar“ (Bar Council)	176
3. Die „Circuits“	179
4. Sonstige Organisationen	180
C. Die Rechtsetzung	181
D. Zusammenfassung und Vergleich	182
§ 3	187
Die Reform des britischen Rechtsberatungsmarktes	187
A. Der britische Reformprozesses	187
I. Die Entwicklungen bis 2003	187
II. Der „Clementi-Report“ 2003 / 2004	191
1. Richtlinien des „Clementi-Review“	191
a) „Model A“	193
b) „Model B“	193
c) „Model B+“	194
2. Der „Clementi-Report“	195
a) „Chapter A“	195
b) „Chapter B“ und „Chapter D“	196
c) „Chapter C“	197
d) „Chapter E“	198
e) „Chapter F“	198
3. Die Entwicklungen nach 2004 bis 2007	200
4. Der „Legal Services Act 2007“ (LSA 2007)	201
a) „Part 1: Regulatory Objectives“	203
b) „Part 2: „Legal Services Board (LSB)“	203
c) „Part 3: „Reserved Legal Activities“	206
d) „Part 4: „Regulation of Approved Regulators“	209
e) „Part 5: „Alternative Business Structures (ABS)“	211

f) „Part 6: „Legal Complaints”	213
g) „Part 7: „Further Provisions Relating to the Board and the OLC”	215
h) „Part 8: „Miscellaneous Provisions about Lawyers”	216
i) „Part 9: General“	218
B. Die Lehre der britischen Reformen für die deutsche Reformdiskussion – ein modernes Dienstleistungskonzept zugunsten von Anwaltschaft und Verbraucher	219
I. Die zentralen Elemente der britischen Reformen	219
1. Die „Legal Services Industry“ als innovativer und wettbewerbsfähiger juristischer Dienstleistungssektor	220
a) Ziele	220
aa) Die Betonung der anwaltlichen Dienstleistungsfunktion als Teil der „Legal Services Industry“	220
bb) Wettbewerbsförderung durch die „Alternative Business Structures“ (ABS)	223
(1) Vorteile für Verbraucher	226
(2) Vorteile für Dienstleister	226
b) Stellungnahme	229
2. Der „Legal Services Board“ (LSB) – Einführung einer zentralen Regulierungsstelle zur Vereinfachung des Regulierungssystems	232
3. Die anwaltlichen Berufsorganisationen als „Approved Regulators“ und der LSB - Trennung der Regulierungs- und Interessenvertretungsfunktion	233
a) Ziele	233
aa) Interessenvertretung	234
bb) Regulierung	234
b) Stellungnahme	235
4. Verbraucherschutz und Transparenz	241
a) Das „Consumer Panel“ (CP)	241
b) Das „Office for Legal Complaints“ (OLC)	242
5. Kosten und Finanzierung	244
a) Der „Legal Services Board“ (LSB) als zentrale Regulierungsstelle und Mittel zur Kostensenkung	244
b) Die „Alternative Business Structures“ als Quelle zur Finanzmittel- beschaffung	244
II. Die Lehre der britischen Reformen	244
KAPITEL 4:	248

Die Umsetzung des britischen Dienstleistungsgedankens in Deutschland und das (europäische) Leitbild der Verwaltungsmodernisierung	248
§ 1	248
Von der Notwendigkeit moderner Aufgabeninterpretation zugunsten der Rechtsanwaltskammern zur Implementierung des britischen Dienstleistungsgedankens in den deutschen Rechtsmarkt	248
A. Die Anglisierung des deutschen Rechtsmarktes – die sukzessive Implementierung des britischen Dienstleistungsgedankens in Deutschland	248
B. Exkurs: Die interprofessionelle Zusammenarbeit im Bereich der rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe als Indikator bereits begonnener Implementierung des Dienstleistungsgedankens in Deutschland	253
I. Die Interprofessionelle Zusammenarbeit mit sozietätsfähigen Berufen	254
1. Die Rechtsanwalts-GmbH	255
2. Die Rechtsanwalts-AG	257
II. Die Interprofessionelle Zusammenarbeit mit nicht-sozietätsfähigen Berufen	258
C. Moderne Aufgabeninterpretation zugunsten der Rechtsanwaltskammern in Umsetzung des britischen Dienstleistungsgedankens – die Rechtsanwaltskammern als Dienstleister einer wettbewerbsfähigen deutschen Anwaltschaft	259
D. Dienstleistungen durch die Rechtsanwaltskammern – Erscheinungsformen, organisatorische Ausgestaltungsmöglichkeiten und rechtliche Beurteilungsaspekte	264
E. Effektive (gegenseitige) Kontrolle und Rechtsschutzmöglichkeiten bei der Interessenvertretung und Dienstleistung durch die Rechtsanwaltskammern als Korrektiv und Missbrauchskontrolle	267
I. Private Konkurrenten gegenüber Rechtsanwaltskammern	267
II. Rechtsanwälte gegenüber Rechtsanwaltskammern	268
III. Staatliche Rechtaufsicht über die Rechtsanwaltskammern durch die Justizverwaltung	269
1. Die Staatsaufsicht – Wesen und Ziele	269
2. Allgemeine Grundsätze für die Ausübung von Kammeraufsicht	274
a) Die rechtsstaatliche Funktion	274
b) Die demokratische Funktion	275
c) Die kooperativ-subsidiäre Funktion	275
d) Die Ziele der Staatsaufsicht über die Kammern	276
e) Der Aufsichtsgegenstand und das Aufsichtsobjekt	277
aa) Der Aufsichtsmaßstab	278

bb) Das Aufsichtsrechtsverhältnis und die Grundsätze der Aufsichts- ausübung	279
cc) Die Mittel der Staatsaufsicht	280
dd) Die Grenzen der Staatsaufsicht	282
3. Die staatliche Rechtsaufsicht über die Rechtsanwaltskammern	282
IV. Rechtsanwaltskammern gegenüber staatlichen Maßnahmen und Konkurrenten	283
§ 2	284
Die Kammern im Lichte des (europäischen) Leitzieles der Verwaltungsmodernisierung	284
A. Deutschland	285
I. Das Damoklesschwert der deutschen Politikdiskussion – Modernisierung durch Kammerprivatisierung	285
II. Das Kooperationsprinzip – Modernisierung als Ausdruck moderner Staatlichkeit und essenzieller Bestandteil der Kammerzusammenarbeit	286
B. Europa	287
I. Das Weißbuch „Europäisches Regieren“ der Europäischen Kommission - Modernisierung durch „Koregulierung“	289
1. Abschnitt I – Die Neuausrichtung europäischen Regierens	289
2. Abschnitt II – Die zentralen Elemente für eine Neuausrichtung europäischen Regierens	291
II. Die europäische Dienstleistungsrichtlinie - Modernisierung durch Verwaltungsvereinfachung	293
III. Stellungnahme – Die Rechtsanwaltskammern als nationale Dienstleister ihrer Anwaltschaft in Europa	294
KAPITEL 5:	297
Conclusio und Ausblick	297
Funktionswandel der Rechtsanwaltskammern - von staatlichen Zwangsverbänden zu staatlichen Dienstleistungsträgern	297

Literaturverzeichnis

Achterberg, Norbert/Püttner, Günther/Würtenberger, Thomas zit.: <i>Bearb.</i> , in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, Bd. Besonderes Verwaltungsrecht	Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Band I, Wirtschafts-, Umwelt-, Bau- und Kultusrecht, Heidelberg 2000.
Ahlers, Malaika zit.: Ahlers, AnwBl 2004	„England & Wales: Zukunft der Anwaltschaft auf dem Prüfstand – Clementi- Bericht schlägt stärkere Trennung zwischen regulatorischen Aufgaben und Interessenvertretung vor“, in: Anwaltsblatt 2004, S. 30.
Baatz, Gerhard zit.: Baatz, BRAK-Mitt. 2008	“125 Jahre Geschichte deutscher Rechtsanwaltskammern”, in: BRAK-Mitteilungen 2008, S. 190.
Baldwin, Robert zit.: Baldwin, Modern Law Review 1988	“The Next Steps”: Ministerial Responsibility and government by agency”, in: Modern Law Review 1988, S. 622.

Barber, Benjamin R. zit.: Barber, Strong Democracy. Participatory Principles for a New Age	Strong Democracy. Participatory Principles for a New Age, Berkeley 1984.
Barendt, Eric zit.: Barendt, Constitutional Law	An introduction into constitutional law, Oxford 1998.
Bernstorff, Christoph Graf von zit.: v. Bernstorff, Einführung in das englische Recht	Einführung in das englische Recht, 3. Auflage, München 2006.
Birke, Adolf zit.: Birke, Pluralismus und Gewerkschaftsautonomie in England	Pluralismus und Gewerkschaftsautonomie in England – Entstehungsgeschichte einer politischen Theorie, Stuttgart 1978.
Bredt, Stephan zit.: Bredt, Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen	Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen, Tübingen 2006.

Brohm, Winfried Ders. <i>zit.: Brohm, VVDStRL 30</i>	Die Dogmatik des Vewaltungsrechts, in: Veröffentlichungen der Vereinigungen der Deutschen Staatsrechtslehrer 1972, Heft 30, S. 245.
<i>zit.: Brohm, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung</i>	Strukturen der Wirtschaftsverwaltung – Organisationsformen und Gestaltungsmöglichkeiten im Wirtschaftsverwaltungsrecht, Freiburg 1969.
Burgi, Martin <i>zit.: Burgi, VVDStRL 62</i>	„Selbstverwaltung angesichts von Europäisierung und Ökonomisierung“, in: Veröffentlichungen der Vereinigungen der Deutschen Staatsrechtslehrer 2003, Heft 62, S. 405.
Burmeister, Jochen <i>zit.: Burmeister, VVDStRL 52</i>	„Verträge und Absprachen zwischen der Verwaltung und Privaten“, in: Veröffentlichungen der Vereinigungen der Deutschen Staatsrechtslehrer, Berlin 1993, S. 190.
Busse, Felix <i>zit.: Busse, Geschichte der deutschen Anwaltschaft 1945-2009</i>	„Deutsche Anwälte: Geschichte der deutschen Anwaltschaft 1945-2009. Entwicklungen in West und Ost“, Bonn 2010.

Callies, Christian/Ruffert, Matthias zit.: <i>Bearb.</i> , in: Callies/Ruffert, EUV/EGV	<u>Kommentar des Vertrages über die</u> <u>Europäische Union und des Vertrages zur</u> <u>Gründung der Europäischen Gemeinschaft</u> - EUV/EGV, Neuwied 2002.
Classen, Claus-Dieter zit.: Classen, Demokratische Legitimation im offenen Rechtsstaat	Demokratische Legitimation im offenen Rechtsstaat, Tübingen 2009.
Craig, Paul zit.: Craig, Administrative Law	Administrative Law, 4. Auflage, London 1999.
Ders. zit.: Craig, Public Law and Democracy	Public Law and Democracy, Oxford 1990.
Daintith, Terence/Page, Alan zit.: Daintith/Page, The Executive in the Constitution	The executive in the constitution, Oxford, 1999.

De Paoli, Nicola zit.: AnwBl 2009	„Großbritannien: Neue Formen der Zusammenarbeit und Fremdbeteiligung als Vorreiter für eine neue Zeit?“, in: Anwaltsblatt 2009, S. 419.
Dicey, Albert Venn zit.: Dicey, An Introduction to the Study of the Law of the Constitution	An Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 10. Auflage, London 1959.
Douma, Eva zit.: Douma, Deutsche Anwälte zwischen Demokratie und Diktatur 1930-1955	Deutsche Anwälte zwischen Demokratie und Diktatur 1930-1955, Frankfurt 1998.
Ehlers, Dirk/Lechleitner, Marc zit.: Ehlers/Lechleitner, Die Aufgaben der Rechtsanwaltskammern	Schriftenreihe Anwaltsblatt, Band 2: „Die Aufgaben der Rechtsanwaltskammern – Rechtsstellung der Rechtsanwaltskammern und der Bundesrechtsanwaltskammer in der Verfassungs- und Verwaltungsrechtsordnung der BRD“, Berlin 2006.
Ders. zit.: Ehlers, FS Stein	„Die Staatsgewalt in Ketten – Zum Demokratiegebot im Sinne des Grundgesetzes“, in: Demokratie in Staat und Wirtschaft, Festschrift für Ekkehart Stein zum 70. Geburtstag, S. 125, Tübingen 2002.

Ders. zit.: Ehlers, DÖV 1986	„Die Entscheidung der Kommunen für eine öffentlich-rechtliche oder privat-rechtliche Organisation ihrer Einrichtungen und Unternehmen“, in: Die Öffentliche Verwaltung 1986, S. 897.
Ders. zit.: Ehlers, Verwaltung in Privatrechtsform	Verwaltung in Privatrechtsform, Berlin 1984.
Eickhoff, Marion zit.: Eickhoff, Berufsaufsicht der freien Berufe	Berufsaufsicht der freien Berufe in geteilter Verantwortung zwischen Kammern und Staat, Baden-Baden 2009.
Eggert, Kerstin/Käab, Ottheinz zit: Eggert/Käab, AnwBl 2010	„Der Wandel im anwaltlichen Berufsbild – eine empirische Untersuchung im Auftrag der Selbsthilfe der Rechtsanwälte e. V.“, in: Anwaltsblatt 2010, S. 14.
Eisenmenger, Sven zit.: Eisenmenger, Neuordnung des öffentlichen Unternehmensrechts	Neuordnung des öffentlichen Unternehmensrechts?, Köln 2004.
Emde, Ernst Thomas zit.: Emde, Demokratische Legitimation	Demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, Berlin 1991.

Erichsen, Hans-Uwe/Ders. zit.: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht	Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Auflage, Berlin 2006.
Ewer, Wolfgang zit.: Ewer, AnwBl	Anwaltliche Unabhängigkeit zwischen Interessenvertretung und Gemeinwohlorientierung – Grundlage der anwaltlichen Berufsausübung, in: Anwaltsblatt 2010, S. 657.
Feuerich, Wilhelm/Weyland, Dag zit.: Feuerich/Weyland, BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung – Kommentar, 7. Auflage, München 2008.
Fehling, Michael/Ruffert, Matthias zit.: Fehling/Ruffert, Regulierungsrecht	Regulierungsrecht, 1. Auflage, Tübingen 2010.
Filges, Axel zit.: Filges, BRAK-Mitt. 2008	„Nur wer sich ändert, bleibt sich treu.“, in: BRAK-Mitteilungen 2008, S. 89.
Finzel, Dieter zit.: Finzel, Anwaltliche Berufsorganisationen	Anwaltliche Berufsorganisationen, Berlin 2003.

Forsthoff, Ernst zit.: Forsthoff, Der Staat der Industriegesellschaft	Der Staat der Industriegesellschaft, München 1971.
Fraenkel, Ernst zit.: Fraenkel, Deutschland und die westlichen Demokratien	Deutschland und die westlichen Demokratien, Frankfurt a. M. 1991.
Fröhler, Ludwig zit.: Fröhler, GewArch 1956	„Pflichtzugehörigkeit von Handwerksbetrieben zu den Industrie- und Handelskammern?“, in: Gewerbearchiv 1956, S. 265.
Ders./ Oberndorfer, Peter zit.: Fröhler/Oberndorfer, Körperschaften des öffentlichen Rechts und Interessenvertretung	Körperschaften des öffentlichen Rechts und Interessenvertretungen, München 1974.
Gehb, Jürgen Zit.: Gehb, BRAK-Mitt. 2008	German Law goes Hollywood – Sind wir fit für den Wettbewerb der Rechtsordnungen?, in: BRAK-Mitteilungen 2008, S. 243.
Gains, Francesca zit.: Gains, Journal of Public Policy 2003	“Executive Agencies in Government”, in: Journal of Public Policy 2003, S. 55.
Gersdorf, Hubertus zit.: Gersdorf, Öffentliche Unternehmen	Öffentliche Unternehmen im Spannungsfeld zwischen Demokratie- und Wirtschaftlichkeitsprinzip - Eine Studie zur

im Spannungsfeld zwischen Demokratie- und Wirtschaftlichkeitsprinzip	verfassungsrechtlichen Legitimation der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand, Berlin 2000.
Gierke, Otto von zit.: v. Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. I	Das deutsche Genossenschaftsrecht, Band I, Berlin 1868.
Gneist, Rudolf zit.: Gneist, Freie Advokatur, 1867	Freie Advokatur. Die erste Forderung aller Justizreformen in Preußen, Berlin 1867.
Grimm, Dieter zit.: <i>Bearb.</i> , in: Grimm, Staatsaufgaben	Staatsaufgaben, 1. Auflage, Baden-Baden 1994.
Häberle, Peter zit.: Häberle, DVBl 1972	“Berufsständische Satzungsautonomie und Staatliche Gesetzgebung – Zur Facharztentscheidung des BVerfG vom 9.5.1972”, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1972, S. 909 .
Halpin, Andrew zit.: Halpin, Modern Law Review 2001	“The Theoretical Controversy Concerning Judicial Review”, in: Modern Law Review 2001, S. 500.
Hartung, Wolfgang/Römermann, Volker Zit.: Hartung/Römermann, Berufsrecht	Berufs- und Fachanwaltsordnung, 4. Auflage , München 2008.

Hayek, Friedrich von zit.: v. Hayek, Die Verfassung der Freiheit	Die Verfassung der Freiheit, 3. Auflage, Tübingen 1991.
Hegel, Georg Wilhelm Friedrich zit.: Hegel, Naturrecht und Staatswissenschaft, 1821	Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse. Grundlinien der Philosophie des Rechts, Berlin 1821.
Heins, Valentin zit.: Heins, NJW 1959	„Die Bundes-Rechtsanwaltsordnung“, in: NJW 1959, S. 1345.
Hellwig, Hans-Jürgen zit.: Hellwig, BRAK-Mitt. 2008	Die Anwaltschaft zwischen Rechtspflege und kommerziellem Wettbewerb, „Privatautonomie in der transnationalen Marktgesellschaft“ – Chancen und Gefahren, in: BRAK-Mitteilungen 2008, S. 92.
Ders. zit.: Hellwig, AnwBl 2007	„Die Selbstverwaltung durch Berufskammern in der europäischen Diskussion“, in: Anwaltsblatt 2007, S. 257.
Ders. zit.: Hellwig, AnwBl 2006	„Liberalisierung und Verlust an Selbstverwaltung – Aktuelle Entwicklungen im europäischen und internationalen Berufsrecht“, in: Anwaltsblatt 2006, S. 505.

Ders. zit.: Hellwig, AnwBl 2005	Der Clementi-Bericht zur Reform der englischen Anwaltschaft“, in: Anwaltsblatt 2005, S. 342.
Ders. zit.: Hellwig, NJW 2005	„Perspektiven der deutschen Anwaltschaft ex Europa“, in: Neue Juristische Wochenschrift 2005, S. 1217.
Ders. zit.: Hellwig, AnwBl 2004	„Der Rechtsanwalt – Organ der Rechtspflege oder Kaufmann? – Nationale und internationale Entwicklungen in der Anwaltschaft, in: Anwaltsblatt 2004, S. 213.
Hendler, Reinhard zit.: Hendler, DÖV 1986	Wirtschaftliche Selbstverwaltung im Staat der Gegenwart, in: Die Öffentliche Verwaltung 1986, S. 675.
Ders. zit.: Hendler, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip	Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip – Zur politischen Willensbildung und Entscheidung im demokratischen Verfassungsstaat der Industriegesellschaft, Köln, Berlin, Bonn, München 1984.
Henssler, Martin zit.: Henssler, AnwBl 2005	„Freie Fahrt für die Anwalts-AG“, in: Anwaltsblatt 2005, S. 374.

Ders. zit.: Henssler, Anwalt 2001	„Gebot der Stunde – Interprofessionell zusammenarbeiten“, in: Anwalt – Das Magazin 8-9/2001, S. 14.
Ders./ Kilian, Matthias zit.: Henssler/Kilian, AnwBl 2005	„Europäische Wettbewerbspolitik und die Freien Berufe“, in: Anwaltsblatt 2004, S. 1.
Ders./Prütting, Hanns zit.: <i>Bearb.</i> , in: Henssler/Prütting	Bundesrechtsanwaltsordnung – Kommentar, 2. Auflage, München 2004.
Herrmann, Harald zit.: Herrmann, Recht der Kammern und Verbände Freier Berufe	„Recht der Kammern und Verbände Freier Berufe – Europäischer Ländervergleich und USA“, Baden-Baden 1996.
Ders. / Backhaus, Jürgen zit.: <i>Bearb.</i> , in: Staatlich gebundene Freiberufe im Wandel	Staatlich gebundene Freiberufe im Wandel – Rechtliche und ökonomische Aspekte aus Wissenschaft und Praxis, Baden-Baden 1998.
Heuß, Theodor zit.: Heuß, Demokratie und Selbstverwaltung	Demokratie und Selbstverwaltung, Berlin 1921.

Holzmann, Anke zit.: Holzmann, Das Kooperationsprinzip	Das Kooperationsprinzip – Kooperatives Staatshandeln zwischen Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip, Baden-Baden 2006.
Huber, Ernst Rudolf zit.: Huber, Selbstverwaltung der Wirtschaft	Selbstverwaltung der Wirtschaft, Stuttgart 1958.
Ders. zit.: Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht	Wirtschaftsverwaltungsrecht, Band I, 2. Aufl., Tübingen 1953.
Hue de Grais, Robert zit.: Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reiche	Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reiche, 24. Aufl., 1927.
Hummel, Fritz zit.: Hummel, Zur Geschichte der BRAK, BRAK Bd. 6	„Zur Geschichte der Bundesrechtsanwaltskammer“, in: Schriftenreihe der Bundesrechtsanwaltskammer, Band 6: 25 Jahre Bundesrechtsanwaltskammer, München 1984, S. 1.
Isensee, Josef/Kirchhof, Paul zit.: <i>Bearb.</i> , in: Isensee/Kirchhof, HdBSTr	Handbuch des Staatsrechts der BRD, 3. Auflage, Band I: Historische Grundlagen (2003); Band II: Verfassungsstaat (2004); Band IV: Aufgaben des Staates (2006), Band VI: Bundesstaat (2008)

	Heidelberg.
Jaestedt, Matthias zit.: Jaestedt, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung	Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung: Entscheidungsteilhabe Privater an der öffentlichen Verwaltung auf dem Prüfstand des Verfassungsprinzips Demokratie, Berlin 1993.
Jarass, Hans zit.: <i>Bearb.</i> , in: Jarass, Wirtschaftsverwaltungsrecht	Wirtschaftsverwaltungsrecht, 3. Auflage, Neuwied 1997.
Ders./Piero, Bodo zit.: <i>Bearb.</i> , in: Jarass/Piero, GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 9. Auflage, München 2007.
Jellinek, Georg zit.: Jellinek, Allgemeine Staatslehre	Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage, Berlin 1914.
Jesse, Eckhard/Sturm, Roland zit.: <i>Bearb.</i> , in: Jesse/Sturm, Demokratien des 21. Jahrhunderts	Demokratien des 21. Jahrhunderts im Vergleich – Historische Zugänge, Gegenwartsprobleme, Reformperspektiven, Opladen 2003.

Jessnitzer, Kurt/Blumberg, Hanno zit.: Jessnitzer/Blumberg, BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung – Kommentar, 9. Auflage, Köln 2000.
Kahl, Wolfgang zit.: Kahl, Die Staatsaufsicht	Die Staatsaufsicht - Entstehung, Wandel und Neubestimmung unter besonderer Berücksichtigung der Aufsicht über die Gemeinden, Tübingen 2000 .
Ders. zit.: Kahl, NVwZ 1996	„Das öffentliche Unternehmen in Gegenwart des europäischen Beihilferegimes“, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1996, S. 1082.
Kiefer, Hermann zit.: Kiefer, Das Aufsichtsrecht	Das Aufsichtsrecht des Reiches über Einzelstaaten, Breslau 1909.
Kilian, Matthias zit.: Kilian, Rechtliche Grundlagen	Rechtliche Grundlagen der anwaltlichen Tätigkeit, 1. Aufl., München 2005.
Ders. zit.: Kilian, RIW 2004	„Die Reform der Regulierung des britischen Rechtsberatungsmarktes – Stand der Diskussion“, in: Recht der internationalen Wirtschaft 2004, S. 671.

Ders. zit.: Kilian, AnwBl 2004	„Die Regulierung von Beratungsmärkten – Die Reformdiskussion in Großbritannien und ihre Bedeutung für das deutsche Recht“, in: Anwaltsblatt 2004, S. 389.
Ders. zit.: Kilian, AnwBl 2000	„Barrister in England & Wales – Aktuelle berufsrechtliche Fragen“, in: Anwaltsblatt 2000, S. 248.
Klein, Andreas zit.: Klein, AnwBl 1999	„Die Rolle des englischen Barrister“, in: Anwaltsblatt 1999, S. 333.
Kleine-Cosack, Michael zit.: Kleine-Cosack, BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung – Kommentar, 5. Auflage, München 2008.
Ders. zit.: Kleine-Cosack, RDG	Rechtsdienstleistungsgesetz – Kommentar, 2. Auflage, Heidelberg 2008.
Ders. zit.: Kleine-Cosack, AnwBl 2006	Kammer und Verein – Eine unheilige deutsche Allianz“, in: Anwaltsblatt 2006 S. 368.

Ders. zit.: Kleine-Cosack, Berufsständische Autonomie und GG	„Berufsständische Autonomie und Grundgesetz“, Baden-Baden 1986.
Klinge, Dieter zit.: Klinge, FS OLG Koblenz	„Geschichte der Anwaltschaft im Bezirk des LG Koblenz“, in: Festschrift 50 Jahre Generalstaatsanwaltschaft und Oberlandesgericht Koblenz, Frankfurt 1996.
Kluth, Winfried zit.: Kluth, Stellungnahme IFK 04/2008	„Allgemeine Grundsätze der Ausübung der Kammeraufsicht“, Aktuelle Stellungnahme 04/2008, Institut für Kammerrecht e.V., Halle 2008.
Ders. zit.: <i>Bearb.</i> , in: Jahrbuch des Kammerrechts 2005	Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2005, Baden-Baden 2006.
Ders. zit.: <i>Bearb.</i> , in: Jahrbuch des Kammerrechts 2004	Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2004, Baden-Baden 2005.
Ders. zit.: <i>Bearb.</i> , in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts	Handbuch des Kammerrechts, 1. Auflage, Baden-Baden 2005.

Ders. zit.: Kluth, DÖV 2005	„Das Selbstverwaltungsrecht der Kammern und sein verfassungsrechtlicher Schutz“, in: Die Öffentliche Verwaltung 2005, S. 368.
Ders. zit.: <i>Bearb.</i> , in: Jahrbuch des Kammerrechts 2003	Jahrbuch des Kammerrechts 2003, Baden- Baden 2004.
Ders. zit.: <i>Bearb.</i> , in: Jahrbuch des Kammerrechts 2002	Jahrbuch des Kammerrechts 2002, Baden- Baden 2003.
Ders. zit.: Kluth, Funktionale Selbstverwaltung	Funktionale Selbstverwaltung, Tübingen 1997.
Ders. zit.: Kluth, DVBl 1986	„Schutz individueller Freiheiten in und durch öffentlich-rechtliche Körperschaften“, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1986, S. 716 .
Ders./Goltz, Ferdinand zit.: Kluth/Goltz, Die Kammern in der EU	Die Kammern der berufsständischen Selbstverwaltung in der EU, Baden-Baden 2004.

Ders./Ders./Kujath, Karsten zit.: Kluth/Goltz/Kujath, Die Zukunft der freien Berufe in der EU	Schriften zum Kammer- und Berufsrecht, Band 3: „Die Zukunft der freien Berufe in der Europäischen Union – Eine Untersuchung der europa- und verfassungsrechtlichen Vorgaben für das deutsche Recht der freien Berufe am Beispiel des Berufsrechts der Steuerberater“, Baden-Baden 2005.
Kopp, Stephan zit.: Kopp, NVwZ 2001	„Die Kammern in Europa“ – eine Tagung der Europäischen Rechtsakademie Trier in Brüssel, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2001, S. 172.
Kormann, Joachim zit.: Kormann, GewArch 1987	„Sieben Thesen zur Kammeraufsicht über Innung und Kreishandwerkerschaft“, in: Gewerbearchiv 1987, S. 249.
Krebsbach, August/Stein, Karl von und zum zit.: Krebsbach/Von und zum Stein	Die preußische Städteordnung von 1808, Stuttgart 1957.
Krenzler, Michael zit.: Krenzler, BRAK-Mitt. 2008	„Selbstverwaltung – Staatsverwaltung – Marktfreiheit – Eine Einführung in die Thesen der Bundesrechtsanwaltskammern zur anwaltlichen Selbstverwaltung“, in: BRAK-Mitteilungen 2008, S. 90.

Kriele, Martin zit.: Kriele, VVDStRL 29	„Das demokratische Prinzip im Grundgesetz“, in: Veröffentlichungen der Vereinigungen der Deutschen Staatsrechtslehrer 1971, Heft 29, S. 46.
Kuhlmann, Ernst zit.: Kuhlmann, Das Recht der gesetzlichen Berufsvertretungen (Berufskammern)	Das Recht der gesetzlichen Berufsvertretungen (Berufskammern) in allgemeiner Darstellung nach Reichsrecht, preußischem und badischem Recht, 1908.
Laband, Paul zit.: Laband, Staatsrecht 1911 – 1913.	Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Auflage, Band I - IV, Tübingen 1911 – 1913.
Lang, Hubert zit.: Lang, BRAK-Mitt. 2003	„Der Führer wünscht keine besonderen Maßnahmen. Das Ende des deutschen Rechtsanwalts“, in: BRAK-Mitteilungen 2003, S. 113.
Lauda, Rudolf zit.: Lauda, BRAK-Mitt. 2008	„130 Jahre Aufgaben der Rechtsanwaltskammern“, in: BRAK-Mitteilungen 2008, S. 195.
Leuze, Dieter zit.: Leuze, FS RAK Hamm	„Die Rechtsanwaltskammer und die anwaltliche Selbstverwaltung“, in: Festschrift zum 125-jährigen Bestehen der Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk Hamm, Hamm 2004, S. 157.

Löwer, Wolfgang zit.: Löwer, VVDStRL 60	„Der Staat als Wirtschaftssubjekt und Auftraggeber“, in: Veröffentlichungen der Vereinigungen der Deutschen Staatsrechtslehrer 2001, Heft 60, S. 416.
Ders. zit.: Löwer, GewArch 2000	„Verfassungsrechtsdogmatische Grundprobleme der Pflichtmitgliedschaft in Industrie- und Handelskammern“, in: Gewerbearchiv 2000, S. 89.
Maher, Imelda zit.: Maher, Modern Law Review 2000	“Juristification, Codification and Sanction in the UK Competition Law”, in: Modern Law Review 2000, S. 544.
Majone, Giandomenico zit.: Majone, Regulating Europe	Regulating Europe, London 1996.
Maunz, Theodor/Dürig, Günter zit.: <i>Bearb.</i> , in: Maunz/Dürig, GG	Grundgesetz – Kommentar, Band II (48. EL), München 2006.
Maurer, Hartmut zit.: Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht	Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl., München 2009.

Möllering, Jürgen zit.: Möllering, WiVerw 2001	„Vertretung des Gesamtinteresses der gewerblichen Wirtschaft durch die Industrie- und Handelskammern – Legitimation durch Verfahren“, in: Wirtschaft und Verwaltung 2001, S. 25.
Müller, Ingo zit.: Müller, BRAK-Mitt. 2003	„Die Vertreibung des Rechts aus Deutschland“, in: BRAK-Mitteilungen 2003, S. 107.
Mutius, Albert von zit.: <i>Bearb.</i> , FS v. Unruh	Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft, Festgabe für Georg-Christoph von Unruh, Heidelberg 1983.
Niekrens, Kurt zit.: Niekrens, AnwBl 1928	Zweiteilung der deutschen Anwaltschaft, in: Anwaltsblatt 1928, S. 237.
Nuckelt, Jana zit.: Nuckelt, Freie Berufe in Deutschland, England & Wales	Die Regelungssysteme der rechts-, steuer- und wirtschaftsberatenden Berufe in Deutschland, England & Wales, Baden-Baden 2006.
Oberndorfer, Peter zit.: Oberndorfer, Die wirtschaftliche und berufliche Selbstverwaltung durch Kammern in der BRD	„Die wirtschaftliche und berufliche Selbstverwaltung durch Kammern in der Bundesrepublik Deutschland, Alfeld 1987.

Ders. zit.: Oberndorfer, WuV 1979	„Interessenvertretung durch Körperschaften des öffentlichen Rechts als gesellschaftliche Selbstverwaltung“, in: Wirtschaft und Verwaltung 1979, S. 129.
Oebbecke, Janbernd zit.: Oebbecke, VerwArch 1990	„Demokratische Legitimation nicht-kommunaler Selbstverwaltung“, in: Verwaltungsarchiv 1990, S. 349.
Olson jr., Mancur zit.: Olson, Die Logik kollektiven Handels	Die Logik kollektiven Handelns – Kollektivgüter und die Theorie der Gruppen, Tübingen 1968.
Ostler, Fritz zit.: Ostler, Die deutschen Rechtsanwälte 1871 - 1971	Die deutschen Rechtsanwälte von 1871 – 1971, Essen 1971.
Ders. zit.: Ostler, Der deutsche Rechtsanwalt	„Der deutsche Rechtsanwalt – Das Werden des Standes seit der Reichsgründung“, Vortrag, gehalten vor der juristischen Studiengesellschaft in Karlsruhe, Karlsruhe 1962.
Prütting, Hanns zit.: Prütting, AnwBl. 2010	„In Englisch vor deutschen Gerichten verhandeln?“, in: Anwaltsblatt 2010, S. 113.

Redeker, Konrad zit.: Redeker, NJW 1982	„Grenzen für Aufgaben und Tätigkeit öffentlich-rechtlicher Zweckverbände, in: Neue Juristische Wochenschrift 1982, S. 1266.
Ders. zit.: Redeker, DVBl 1980	Anmerkung zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 13.12.1979 – 7 C 65.78, S. 569.
Reichard, Christoph zit.: Reichard, DÖV 1988	„Der Dritte Sektor – Entstehung, Funktion und Problematik von „Nonprofit“-Organisationen aus verwaltungswissenschaftlicher Sicht“, in: Die Öffentliche Verwaltung 1988, S. 363.
Remmertz, Frank zit.: Remmertz, ZVglRWiss. 1993	„Die englische Anwaltschaft im Wandel – Die Reformbestrebungen in den achtziger Jahren“, in: Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaften 1993, S. 202.
Römermann, Volker zit.: Römermann, Anwalt 2003	„Bald zahnlose Tiger? – Anwaltskammern in Bedrängnis“, in: Anwalt – Das Magazin 5/2003, S. 12.
Rosin, Heinrich zit.: Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft, 1886.	Das Recht der öffentlichen Genossenschaft. Eine verwaltungsrechtliche Monographie. Zugleich ein Beitrag zur allgemeinen Lehre von der Körperschaft, Freiburg 1886.

Ders. zit.: Rosin, Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, 1883	„Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung“, in: Hirths Annalen, S. 265, 1883.
Sachs, Michael zit.: Sachs, VerfR, Bd. II	Verfassungsrecht II – Grundrechte, 2. Auflage, München 2003
Sättele, Anette zit.: Sättele, Einordnung und Aufgaben der berufsständischen Selbstverwaltung	Einordnung und Aufgaben der berufsständischen Selbstverwaltung unter besonderer Berücksichtigung der Aufgabe der Interessenvertretung, Berlin 2007.
Salzwedel, Jürgen zit.: Salzwedel, VVDStRL 20	Staatsaufsicht und Verwaltung, in: Veröffentlichungen der Vereinigungen der Deutschen Staatsrechtslehrer 1963, Heft 20, S. 206.
Scharf, Ulrich zit.: Scharf, Anwalt 2003	„Pflicht ist nicht Zwang – Kammersystem ohne Alternativen“, in: Anwalt – Das Magazin 5/2003, S. 10.
Ders. zit.: Scharf, NJW 1980	„Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen für einen Verein ein Aufnahmezwang entstehen kann“, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 26.06.1979 – KZR 25/78, in: Neue Juristische Wochenschrift 1980, S. 1844.

Schliesky, Utz zit.: Schliesky, Öffentliches Wettbewerbsrecht	Öffentliches Wettbewerbsrecht - Verhaltensrechtliche Determinanten von wirtschaftsbezogenem Staatshandeln, Berlin 1997.
Schmidt-Aßmann, Eberhard zit.: Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee	Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Auflage, Berlin 2004.
Ders. Zit. Schmidt-Aßmann, EuR 1996	Verwaltungskooperation und Verwaltungskooperationsrecht in der Europäischen Gemeinschaft, in: Europarecht 1996, S. 270.
Ders. zit.: Schmidt-Aßmann, AöR 1991	„Verwaltungslegitimation als Rechtsbegriff“, in: Archiv des Öffentlichen Rechts 1991.
Schmitt, Günther zit.: Das System der Rechtsaufsicht	Das System der Rechtsaufsicht über die Gemeinden in der Bundesrepublik Deutschland, Erlangen 1962.
Schmitt Glaeser, Walter zit.: Schmitt Glaeser, VVDStRL 31	„Partizipation an Verwaltungsentscheidungen“, in: Veröffentlichungen der Vereinigungen der Deutschen Staatsrechtslehrer 1973, Heft 31, S. 147.

Schnapp, Dieter zit.: <i>Bearb.</i> , in: Schnapp, Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip	Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip – am Beispiel der Sozialversicherung, Frankfurt a. M. 2001.
Schubert, Werner zit.: Schubert, Quellen der RAO	Entstehung und Quellen der Rechtsanwaltsordnung von 1878, Frankfurt a. M. 1985.
Schuppert, Gunnar zit.: Schuppert, Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch verselbstständigte Verwaltungseinheiten	Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch verselbstständigte Verwaltungseinheiten - Eine verwaltungswissenschaftliche Untersuchung, Göttingen 1981.
Shirvani, Foroud zit.: Shirvani, DÖV 2008	„New Public Management und europäische Agenturen: Transparenzfragen bei der Modernisierung der Verwaltungsorganisation“, in: Die Öffentliche Verwaltung 2008, S. 1.
Singer, Reinhard zit.: Singer, AnwBl 2010	„Die Zukunft des Fremdbesitzverbotes für Anwaltssozietäten“, in: Anwaltsblatt 2010, S. 113.
Ders. zit.: Singer, AnwBl 2009	„Zwischen Berufsethos und Kommerz: Eine Frage der Ehre !? – Gedanken zur anwaltlichen Berufsethik“, in: Anwaltsblatt 2009, S. 393.

Starck, Christian zit.: <i>Bearb.</i> , in: BK, GG	Das Bonner Grundgesetz - Kommentar, 4. Auflage, Band 2, 123. EL. 2006, München 1999 – 2001.
Stein, Lorenz Freiherr von zit.: v. Stein, Die Verwaltungslehre, Bd. II	Die Verwaltungslehre, Theil I: Die vollziehende Gewalt, Abt. II: Die Selbstverwaltung und ihr Rechtssystem, Stuttgart 1869.
Stern, Klaus zit.: Stern, Anwaltschaft und Verfassungsstaat, BRAK Bd. 1	„Anwaltschaft und Verfassungsstaat“, in: Schriftenreihe der Bundesrechtsanwaltskammer, Band 1, München 1980.
Stober , Rolf zit.: Stober, GewArch. 2001	„Kammern der Wirtschaft : Mehr als Pflichtmitgliedschaft ? – Plädoyer gegen eine Privatisierung als Etikettenschwindel“, in: Gewerbearchiv 2001, S. 393.
Ders. zit.: Stober, GewArch. 1996	„Anmerkungen zum Entwurf eines IHK-Änderungsgesetzes“, in: Gewerbearchiv 1996, S. 184.
Ders. zit.: <i>Bearb.</i> , in: Rechtsschutz im Wirtschaftsverwaltungsrecht	Der Rechtsschutz im Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht, Stuttgart 1993.

Ders./ Vogel, Hanspeter zit.: <i>Bearb.</i> , in: Stober/Vogel, Wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand	Wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand, Köln 2000.
Stürner, Rolf zit.: Stürner, FS Busse	„Die Anwaltschaft – Ein Berufsstand ohne eigene Grundkonzeption?“, in: Rechtspolitik und Berufspolitik – Festschrift für Felix Busse, S. 297, München 2005.
Ders./Bormann, Jens zit.: Stürner/Bormann, NJW 2004	„Der Anwalt – Vom freien Beruf zum dienstleistenden Gewerbe – Kritische Gedanken zur Deregulierung des Berufsrechts und zur Aushöhlung der anwaltlichen Unabhängigkeit“, in: Neue Juristische Wochenschrift 2004, S. 1481.
Taupitz, Jochen zit.: Taupitz, MedR 1998	„Die Zukunft der ärztlichen Selbstverwaltung“, in: Medizinrecht 1998, S. 1.
Ders. zit.: Taupitz, Die Standesordnungen	Die Standesordnungen der Freien Berufe, 1991.
Tettinger, Peter zit.: Tettinger, Kammerrecht	Kammerrecht – Das Recht der wirtschaftlichen und freiberuflichen Selbstverwaltung, München 1997.

Ders. zit.: Tettinger, Zum Tätigkeitsfeld der BRAK	Zum Tätigkeitsfeld der Bundesrechtsanwaltskammer, Schriftenreihe der BRAK München 1985.
Ders./ Mann, Thomas zit.: Tettinger/Mann, in: Wasserverbände und demokratische Legitimation	Wasserverbände und demokratische Legitimation, München 2000.
Triepel, Heinrich zit.: Triepel, Die Reichsaufsicht	Die Reichsaufsicht, Berlin 1917.
Unger, Richard zit.: Unger, False Necessity	False Necessity – Anti-Neccissitarian Social Theorie in the Service of Radical Democracy, 1987.
Unruh, Peter von zit.: v. Unruh, VerwArch 2001	„Demokratie und <<Mitbestimmung>> in der funktionalen Selbstverwaltung am Beispiel der Emschergenossenschaft“, in: Verwaltungsarchiv 2001, S. 531.
Wade, Henry William/Forsyth, Christopher zit.: Wade/Forsyth, Administrative Law	Administrative Law, 8. Auflage, Oxford 2000.

Waldhorst, Nicola zit.: Waldhorst, Kammern zwischen Kartell- und Verwaltungsorganisationsrecht	Die Kammern zwischen Kartell- und Verwaltungsorganisationsrecht – Dargestellt am Beispiel der Bundesrechtsanwaltskammer und der Industrie- und Handelskammern, Baden- Baden 2005.
Weißler, Adolf zit.: Weißler, Geschichte der Rechtsanwaltschaft	Geschichte der Rechtsanwaltschaft, Leipzig 1905.
Zimmer, Annette/Nährlich, Stefan zit.: <i>Bearb.</i> , in: Zimmer/Nährlich, Engagierte Bürgerschaft	Engagierte Bürgerschaft. Traditionen und Perspektiven, Opladen 2000.
Zimmermann, Norbert zit.: Zimmermann, Der grundrechtliche Schutzanspruch juristischer Personen des öffentlichen Rechts	Der grundrechtliche Schutzanspruch juristischer Personen des öffentlichen Rechts, München 1993.
Zippelius, Reihold zit.: Zippelius, Allgemeine Staatslehre	Allgemeine Staatslehre, 15. Auflage, München 2007.

KAPITEL 1:

Einführung

§ 1

Einleitung

Die Kammern - in ihrer Gesamtheit - erledigen als „Mittler zwischen Staat und Gesellschaft“ zahlreiche Aufgaben für und anstelle des Staates. Die anwaltliche Selbstverwaltung durch Rechtsanwaltskammern besitzt in Deutschland bereits eine über hundertjährige Tradition und darf sich grundsätzlich einer sehr hohen Wertschätzung erfreuen. Die Selbstverwaltung als solche stellt eine besondere Untergliederungsform des Staates dar und verkörpert hierzulande eine freiheitliche Traditionslinie in der über weite Strecken durch autoritäre Strukturen geprägten Staats- und Verwaltungsorganisation. Die anwaltliche Selbstverwaltung wurde zwar nie gänzlich in Frage gestellt, jedoch wurde sie in der Vergangenheit in unterschiedlichem Maße immer wieder kritisiert und es wurde auf die Notwendigkeit struktureller Veränderungen hingewiesen.¹

Das Konstrukt anwaltlicher Selbstverwaltung – und damit das deutsche Kammersystem als Organisationsmodell insgesamt – steht also seit einigen Jahren gesellschafts- und ordnungspolitisch sowie juristisch auf dem Prüfstand.² Gesellschaftspolitisch kann man die Thematik etwa auf die Frage „Kammern der Zukunft oder Zukunft ohne Kammern?“ kaprizieren. Die vertrauten Stützen der Gesellschaft werden als Vorbilder in Frage gestellt. Die einer solchen These zugrunde liegende Skepsis gegenüber Verbänden und insbesondere gegenüber öffentlich-rechtlichen Einrichtungen ist auf eine neue Verantwortungsteilung gerichtet, welche die Eigenverantwortung einer freiheitlich-demokratischen Gesellschaft betonen soll. Ordnungspolitisch wird die Debatte um Bestand und Auftrag der berufsständischen Selbstverwaltung durch die Stichworte „Deregulierung“³, „Entbürokratisierung“, „Entstaatlichung“ und „Privatisierung“ geprägt. Im Zeitalter der

¹ Vgl. Hellwig, AnwBl 2006, 505 ff.; 2007, 257 ff.; Kleine-Cosack, AnwBl 2006, 368 ff.; Stürner, FS Busse, S. 297 ff.; Scharf, Anwalt 2003, 10 f.; Römermann, Anwalt 2003, S. 12 ff.; vgl. hierzu auch Fragebogen zum Thema „Interessenvertretung und Beratung durch Kammern“, Stober/Eisenmenger, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 242 ff.

² Vgl. hierzu insb. Stober, GewArch 2001, 393 ff. m. w. N.

³ Vgl. hierzu etwa Stürner/Bormann, NJW 2004, 1485 ff.

„schlanken Verwaltung“ und des „aktivierenden Staates“ denken Parteien auch über eine „Entkammerung“ im Sinne einer Kammerprivatisierung nach.⁴

In diesem Kontext spielen bestimmte Einzelfragen wie die kammerobligatorische Pflichtmitgliedschaft, die demokratische Legitimation der Rechtsanwaltskammern sowie ihre Wettbewerbsverträglichkeit eine besondere Rolle. Teilweise ist die Kammerorganisation im Allgemeinen auch schon Gegenstand gerichtlicher Verfahren gewesen.⁵ Die einen sehen in ihr eine überflüssige Bürokratie, welche die freie Berufsausübung der Anwälte behindert, den anderen gehen die Befugnisse der Kammern zur Wahrung der Rechte der Anwaltschaft als Teil der Justizfamilie - insbesondere aber zum Schutz der Mandanten - nicht weit genug. Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat sich dabei - entgegen der kammerfeindlichen Tendenzen - kontinuierlich für das deutsche Kammersystem inklusive Pflichtmitgliedschaft ausgesprochen und dessen Verfassungsmäßigkeit in mehreren Entscheidungen bestätigt.⁶

Erneute Impulse hat die langjährige Diskussion im Jahre 2003 durch Entwicklungen auf europäischer Ebene erhalten.⁷ Das europäische Gemeinschaftsrecht regelt allerdings nicht, ob und unter welchen Voraussetzungen Kammern gebildet werden können und welche Aufgaben ihnen übertragen werden dürfen. Dies sind allein Fragen des nationalen Rechts.⁸ Auch der Europäische Gerichtshof hat die Frage der europarechtlichen Konformität des deutschen Kammersystems bisher offen gelassen.⁹

Die eigentliche Selbstverwaltungsdiskussion findet daher nur auf Ebene der Mitgliedstaaten statt. Auf nationaler Ebene sind zudem Überprüfungen des Berufsrechts der Anwaltschaft in zahlreichen Mitgliedstaaten vorgenommen worden bzw. derzeit in vollem Gange, so in Österreich, Belgien, Dänemark, Frankreich, Griechenland, Ungarn, Italien, den Niederlanden, Norwegen, Polen, Spanien und dem Vereinigten Königreich. Dabei obliegt diese Aufgabe entweder der jeweiligen Wettbewerbsbehörde, der Verbraucherbehörde oder sie wird von der

⁴ Vgl. Stober, GewArch 2001, 393.

⁵ Vgl. hierzu BVerfGE 107, 59 ff. (demokratische Legitimation); BVerfGE NVwZ 2002, 335 ff (Pflichtmitgliedschaft in IHKen); BVerwGE 109, 97 ff. (Pflichtmitgliedschaft in verfaßter Studierendenschaft).

⁶ Vgl. hierzu nur BVerfGE 107, 169 ff.

⁷ Vgl. Mann, in: Jahrbuch des Kammerrechts 2004, S. 211 ff.; Schliesky, in: Jahrbuch des Kammerrechts 2004, S. 54 m. w. N.

⁸ EuGH, Slg. 1971, 49 ff.; Slg. 1971, 1107 ff.; Kahl, NVwZ 1996, 1082 f.

⁹ Vgl. hierzu Möllering, WiVerw 2001, S. 25 ff.

Regierung selbst wahrgenommen. In allen Fällen geht es nicht nur um den Inhalt des Berufsrechts, sondern auch um Organisation und Selbstregulierungsbefugnisse der Berufsorganisationen.¹⁰

Das Thema der Verwaltungsmodernisierung geht demnach auch an den (Rechtsanwalts-) Kammern nicht spurlos vorbei. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang auch das europäische „Koregulierungsziel“, das die Kommission in ihrem Weißbuch „Europäisches Regieren“¹¹ 2001 zu einem zentralen Leitziel erklärt hat. Hinzu kommt die - insbesondere auch von den Berufskammern neben Bund, Ländern und Kommunen umzusetzende – europäische Dienstleistungsrichtlinie¹², deren Ziel es ist, das beachtliche Potenzial des europäischen Dienstleistungssektors voll auszuschöpfen. Auf nationalem Sektor spielt schließlich neben dem seit längerem über dem Kammersystem schwebenden Damoklesschwert der Kammerprivatisierung¹³ auch das Kooperationsprinzip¹⁴ im Verhältnis von Staat und Gesellschaft eine Rolle.

In Großbritannien ist die Anwaltstätigkeit als solche mittlerweile zur Dienstleistung und zu einem Exportartikel geworden. In Deutschland hingegen ist die Liberalisierung des Berufsrechts im Wesentlichen Werk der Gerichte und der Gesetzgeber hat meistens nur nachvollzogen. Auf europäischer Ebene spielt die von der Kommission betriebene „Deregulierung“ und „Liberalisierung“ der Beratungsmärkte eine tragende Rolle. Beides wird als Argument dafür ins Feld geführt, dass nur der freie Wettbewerb den Verbraucherinteressen – z. B. nach niedrigen Gebühren – gerecht wird. Gleichwohl findet aber auch das Argument, dass nicht nur der Preis über die Qualität anwaltlicher Dienstleistungen und den Zugang zum Recht entscheidet, auf europäischer Ebene weiterhin Anerkennung. Darüber hinaus wird zunehmend vorgebracht, dass der sog. „Mere Economic Approach“ von deutscher Monopolkommission¹⁵ und Europäischer Kommission¹⁶

¹⁰ Hellwig, AnwBl 2005, 342.

¹¹ KOM (2001) 428 v. 25.7.2001,

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/com/2001/com2001_0428de01.pdf (20.02.2010).

¹² Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12. Dezember 2006, <http://www.dienstleistungsrichtlinie.de/DLR/Redaktion/PDF/dienstleistungsrichtlinie,property=pdf,rwb=true.pdf> (20.02.2010).

¹³ Vgl. hierzu etwa Stober, „Kammern der Zukunft oder Zukunft ohne Kammern?“, <http://www.hwk-duesseldorf.de/kammer/geschichte/stober.html> (20.02.2010).

¹⁴ Vgl. hierzu insbesondere Holzmann, Das Kooperationsprinzip (2006).

¹⁵ BT-Drucks. 16/2460.

Schwierigkeiten damit hat, der Rolle der Anwaltschaft als gebundenem Vertrauensberuf gerecht zu werden. So sind etwa die Regelungen des neuen deutschen Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) als Nachfolger des als unzeitgemäß empfundenen Rechtsberatungsgesetzes (RBerG) hinter den weitreichenden Forderungen der Monopolkommission zurückgeblieben. Nach wie vor besteht daher auch ein großes Interesse der Europäischen Kommission (Generaldirektion Wettbewerb) - gestützt auf die Ausführungen der Monopolkommission - wegen Verstoßes gegen die wettbewerbsrechtliche Norm des Art. 81 EG die Aufhebung verbandsrechtlicher Berufsregeln in Deutschland zu verlangen.¹⁷

Die anwaltliche Selbstverwaltung durch Berufskammern und die damit einhergehende Selbstregulierung der Berufsausübung wird ebenso auch weiterhin in vielen europäischen Staaten in der Diskussion stehen. Obwohl die Gründe hierfür von Land zu Land differieren, weisen die Gesetz gewordenen Reformvorschläge oftmals Parallelen auf. Großbritannien hat im Zuge dieser Bewegung eine Vorreiterstellung eingenommen. So mündete der Reformprozess in England & Wales bereits in einem umfassend modernisierten Gesetzeswerk, namentlich dem sog. „Legal Services Act 2007“ (LSA 2007). Der LSA 2007 ist ein Ergebnis des „Clementi-Reports“ aus dem Jahre 2004¹⁸, der vor allem dadurch gekennzeichnet war, dass er die Dienstleistungsfunktion der Anwälte als Teil der „Legal Services Industry“ über die Aufgabe des Anwalts als Organ der Rechtspflege („Instrument of Justice“) stellte.¹⁹

Dieses Verständnis ist Auslöser für strukturelle Veränderungen in der Organisation rechtsanwendender Berufe gewesen, die vom Gesetzgeber im LSA 2007 vorgenommen worden sind. Dessen besonderes Wesensmerkmal ist insbesondere der neu eingeführte sog. „Legal Services Board“ (LSB). Beim LSB handelt es sich um eine außerhalb des Berufsstandes stehende - d. h. nicht mehrheitlich von Anwälten zu besetzende – Kontrollstelle, die nunmehr grundsätzlich allein und unabhängig von Staat und Berufsorganisationen für den Berufszugang, den Berufsstand und die Berufsausübung der

¹⁶ KOM (2005) 405 v. 5.9.2005,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0405:FIN:DE:PDF> (20.02.2010).

¹⁷ Vgl. Waldhorst, Kammern zwischen Kartell- und Verwaltungsorganisationsrecht, S. 71 ff.

¹⁸ Review Of The Regulatory Framework For Legal Services in England And Wales – Final Report - Dec. 2004, <http://www.legal-services-review.org.uk/content/report/report-chap.pdf> (20.02.2010).

¹⁹ Hellwig, AnwBl 2005, 344.

zahlreichen rechtsanwendenden Berufe zuständig ist. Der LSB steht damit als zentrale, von Regierung und Berufsorganisationen unabhängige Institution über den großen Anwaltsorganisationen „Bar Council“ (Barristers) und „Law Society“ (Solicitors). Diese Organisationen haben mit Inkrafttreten des LSA 2007 ihre originäre Regulierungsbefugnis an den LSB verloren. Ihre ehemals hybride Stellung als Regulierer und Interessenvertreter zugleich ist damit aufgebrochen worden, wobei eine Rückübertragungsoption „auf Bewährung“ unter Disziplinaraufsicht mit Weisungsrecht des LSB im LSA 2007 allerdings vorgesehen ist. Im Vereinten Königreich hat demzufolge – und dies begründet seine Vorreiterstellung – eine strukturelle Entkopplung der Regulierung von der reinen Interessenvertretung stattgefunden. Mittlerweile herrscht dort also eine strenge Trennung von „Regulation and Representation“. Das dort eingeführte Regulierungsmodell unterscheidet sich somit wesentlich von den Modellen anderer EU-Mitgliedstaaten, wo die Regulierung zwischen staatlichen und beruflichen Stellen aufgeteilt ist. Anders als in Deutschland gibt es dort nicht den traditionellen Dualismus zwischen (staatlichen, verpflichtenden) Kammern und (privaten, freiwilligen) Anwaltsvereinen. Eine der vielen Folgen des neuen britischen Systems ist, dass es bei der Law Society nun vermehrt zu Personalentlassungen kommt, die offenbar daraus resultieren, dass die beiden Bereiche „Regulierung“ und „Interessenvertretung“ nicht nur organisatorisch, sondern auch finanziell – ohne Möglichkeit der Quersubvention – getrennt werden müssen. Weitere zentrale Neuerungen des LSA 2007 sind das sog. „Office for Legal Complaints“ („OLC“) mit einem Ombudsmann als zentrale Beschwerdestelle, das beim LSB zur Stärkung des Verbraucherschutzes eingerichtet worden ist sowie ein „Consumer Panel“ („CP“) als spezielle und direkt kommunizierbare Interessenvertretung für Verbraucher.

Der Anstoß für die dort als notwendig erachteten Umstrukturierungen und damit wesentlicher Kritikpunkt in England & Wales war, dass sich Law Society und Bar Council neben ihrer Regulierungstätigkeit zu stark im wirtschaftlichen Interesse ihrer eigenen Mitglieder betätigt hatten. Mit den englischen Reformen werden somit vor allem ein effektiver Verbraucherschutz, Transparenz und eine langfristige Strategie für den Export anwaltlicher Dienstleistungen verfolgt. Die hinter diesen Reformen stehende Ambition der zunehmenden Verlagerung von – vermeintlich schlecht funktionierender – Selbstverwaltung in eine – vermeintlich gut funktionierende – berufsfremde Verwaltung wird dabei von vielen

Freiberuflern in Deutschland schlichtweg als inakzeptabel angesehen.²⁰

Dies wirft naturgemäß die Frage auf, ob die Rechtsanwaltskammern in Deutschland ein Auslauf- oder ein Zukunftsmodell sind. Deren Beantwortung hängt wiederum von der Bedeutung der Rechtsanwaltskammern für Staat, Gesellschaft und den freien Beruf des Rechtsanwaltes ab. Konkret geht es um ihre Rolle im Staat und in der Europäischen Gemeinschaft sowie um ihr Verhältnis gegenüber den Rechtsanwälten als ihren Mitgliedern. Hier bestehen erhebliche nationale Unterschiede, wie die Wahrnehmung wichtiger regionaler Kompetenzen in Italien einerseits oder das gesetzlich nicht geregelte Kammersystem in Großbritannien zeigen.²¹

Die Entwicklung in England & Wales ist vor dem Hintergrund der - seit Jahrzehnten stattfindenden - drastischen Anglisierung²² des deutschen Rechtsmarktes mit größter Aufmerksamkeit zu verfolgen, nicht zuletzt, als das im Vereinten Königreich bestehende Regime zuweilen auch als „die Alternative“ zum deutschen Kammerwesen diskutiert wird.²³ Es geht dabei nicht ausschließlich um das anwaltliche Berufsrecht, sondern um etwas viel Grundlegenderes, nämlich um die Frage der Notwendigkeit von Strukturveränderungen im Bereich anwaltlicher Berufsorganisation, d. h. konkret, ob die Selbstregulierung durch eine neue Form der Regulierung ersetzt werden muss, die sich noch stärker als bisher am öffentlichen Interesse – insbesondere dem Verbraucherinteresse – ausrichtet und bei der Anwälte in zentralen Verwaltungsbereichen nur noch eine Minderrolle spielen. In vielen Mitgliedstaaten haben so etwa die Wirtschaftsprüfer ihr Selbstregulierungsrecht an staatliche Selbstregulierungseinrichtungen verloren, in denen sie selbst nur noch in der Minderheit sind. Eine solche Entwicklung bei den Wirtschaftsprüfern sollte die Anwaltschaft daher als „Menetekel an der Wand“²⁴ nehmen.

²⁰ Filges, BRAK-Mitt. 2008, 90.

²¹ Kopp, NVwZ 2001, 173.

²² Vgl. Hellwig, AnwBI 2004, 213 ff.; NJW 2005, 1217 ff.

²³ Nuckelt, in: Jahrbuch des Kammerrechts 2003, S. 252.

²⁴ Hellwig, AnwBI 2004, 222.

§ 2

Gang der Untersuchung

A. „Wettbewerb der Systeme“ – eine europarechtliche Standortbestimmung

In Abkehr vom ursprünglichen Konzept der „Vollharmonisierung“ wird auf europäischer Ebene seit den 70er Jahren im Binnenmarkt das Konzept der „Mindestharmonisierung“ in Verbindung mit dem Herkunftslandprinzip verfolgt. Die Lissabon-Strategie für die Dienstleistungserbringung im Binnenmarkt und insbesondere der daraufhin von der EU-Kommission im Jahr 2000 eingeleitete Deregulierungsprozess - der als Zielvorgabe die Verbesserung des Wettbewerbs im Bereich der freiberuflichen Dienstleistung, den Abbau bestehender Differenzen und darauf basierender Hemmnisse bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen sowie die Reduzierung der Regelungsdichte bei den Freien Berufen hatte – führte zu einer Bestandsaufnahme sowie zu vielfältigen Rechtfertigungsversuchen hinsichtlich berufsrechtlicher Regelungen. In diesem Kontext steht die Suche nach einer markgerechten Definition im Vordergrund, die das Spannungsverhältnis zwischen der Harmonisierung auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene und dem Wettbewerb der Systeme sowie die Beziehung der beiden Instrumente untereinander einer interessengerechten Lösung zuführt. Der Systemwettbewerb möchte insoweit die unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Regelungsregime beibehalten. Der Bürger soll im Gegenzug aber frei in der Wahl sein, unter welchem Regelungsregime er seine Dienstleistungen erbringen bzw. erbracht haben will.²⁵

Der Ansicht von *Nuckelt*²⁶ folgend ist der Systemwettbewerb einer Harmonisierung der mitgliedschaftlichen Systeme auf Gemeinschaftsebene vorzuziehen. Zwar ist mit ihm die Gefahr einer suboptimalen (Über-) Regulierung verbunden, respektive ein „Race to the Bottom“ infolge von Externalitäten und Transaktionskosten, welche die Harmonisierung demgegenüber zu bekämpfen in der Lage ist. Letztere bietet Größenvorteile („economies of scale“) und bringt Transaktionskostensparnisse mit sich und einem Race to the Bottom kann sie durch die Aufstellung von Mindeststandards entgegenwirken. Jedoch beinhaltet eine gemeinschaftsrechtliche Harmonisierung immer auch den Verzicht auf europäische Vielfalt und sie stellt einen Eingriff in historisch gewachsene gesellschaftlich-kulturelle Traditionen

²⁵ Nuckelt, Freie Berufe in Deutschland, England & Wales, S. 230 ff.

²⁶ Nuckelt, Freie Berufe in Deutschland, England & Wales, S. 233 ff.

wie das deutsche Kammersystem der Rechtsanwälte dar. Der Systemwettbewerb wird damit auch den europarechtlichen Rahmen für diese Arbeit vorgeben. Ferner scheint die Vorenthaltung von Information leichter möglich gegenüber zentralen - meist entfernten - als gegenüber dezentralisierten Behörden. Gegen eine Harmonisierung spricht weiterhin, dass mit ihr ein schwerfälliger und kostenintensiver Verhandlungsprozess verbunden ist, da es unterschiedliche mitgliedstaatliche Interessenlagen und Sensibilitäten „unter einen Hut“ zu bringen gilt. Der Systemwettbewerb hingegen ist in der Lage, die anwaltlichen Berufsorganisationen zu einer intensiveren Verfolgung öffentlicher Interessen anzuhalten. So wird eine Abwanderung verhindert und die Erfahrungen in den einzelnen Staaten können als wertvolle Erkenntnisquelle dienen. Darüber hinaus trägt der Systemwettbewerb auch dem Gedanken Rechnung, dass variierende Marktverhältnisse, organisatorische Institutionen und politische Präferenzen differenzierte Lösungskonzepte notwendig machen. Vor diesem Hintergrund erscheint es sinnvoll, spezifische nationale Elemente in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen und Organisationsstrukturen grundsätzlich aufrechtzuerhalten, diese allerdings im Bedarfsfall gewissen Modifikationen zu unterziehen. Zum einen gilt es dabei zu berücksichtigen, dass die Mitgliedstaaten bereits selbst pro aktive Maßnahmen ergriffen haben, worauf diese Arbeit bei der Darstellung des britischen Reformprozesses noch näher eingehen wird. Zum anderen ist zu beachten, dass die Harmonisierung intensiv in die gewachsenen Regelungssysteme eingreift und wegen der eingeschränkten Möglichkeit, nationale Traditionen, Institutionen und Ökonomieentwicklungen zu berücksichtigen, in ihrer Reichweite begrenzt ist. Da die Harmonisierung der anwaltlichen Organisationsstrukturen also auf der Basis des Systemwettbewerbs zu erfolgen hat, unternimmt der Autor seine Untersuchungen ausgehend von einem Wettbewerb der bestehenden Organisationsstrukturen in Deutschland und Großbritannien.

Unternimmt man demzufolge einen Vergleich zwischen den anwaltlichen Organisationssystemen in Deutschland und Großbritannien, so ist aus europarechtlicher Sicht der These *Fröhlings*²⁷ aus dem Jahre 2002 nur beizupflichten, wonach „das Europäische Gemeinschaftsrecht einen Rahmen setzt, in dem sich das Kammerwesen weiterentwickeln kann, in dem es exportfähig ist und in dem es auch...Modell für eine Ordnung des Berufsrechts in Europa werden könnte“.

²⁷ M. Fröhlinger bei einer Fachkonferenz der Bundessteuerberaterkammer in Brüssel zum Thema „Deregulierung und Qualitätssicherung“, FAZ, Nr. 287 vom 10.12.2002, S. 18.

B. Rechtsvergleichende Darstellung und Analyse der anwaltlichen Organisationssysteme in Deutschland und Großbritannien

Diese Arbeit befasst sich - auf der Basis des Systemwettbewerbes - vorrangig mit dem deutschen Kammersystem der Rechtsanwälte und geht anschließend rechtsvergleichend auf das jüngst reformierte anwaltliche Organisationssystem in England & Wales ein, das u.a. durch die dort bereits vollzogene Trennung zwischen Regulierung und Interessenvertretung eine organisationsstrukturelle Vorreiterstellung in der EU eingenommen hat. Anknüpfend an eine historische, verwaltungs- sowie verfassungsrechtliche Darstellung des deutschen Rechtsanwaltskammersystems beschreibt der Autor sodann die derzeitige Situation der Anwälte in Großbritannien. Im Anschluss hieran soll der Versuch unternommen werden, die zentralen Neuerungen des britischen Systems herauszuarbeiten, um daraus Schlüsse für das deutsche Organisationssystem zu ziehen. All dies wird unter Einhaltung und nach Maßgabe der – auf deutschem Verfassungsverständnis beruhenden - wesentlichen Maßstäbe anwaltlicher Berufsorganisation erfolgen, mit deren Skizzierung die Arbeit zunächst beginnen wird.

Die gegenständliche Thematik weist aufgrund der nach wie vor anhaltenden Suche nach den zukunftsfähigsten Organisationsstrukturen für europäische Anwaltschaften einen aktuellen Bezug auf, nicht zuletzt wegen der derzeit rege diskutierten Frage des Rechtsexports²⁸ in andere Länder. Die Geschichte der letzten 40 Jahre hat gezeigt, dass – wie bereits angedeutet - das britische Berufsrecht und die britische Berufspraxis maßgeblich die Entwicklung auf dem europäischen Kontinent geprägt haben, vor allem auch in Deutschland. Die Londoner Kanzleien mit ihren Europa umspannenden Aktivitäten exportieren englisches Berufsrecht und englische Berufspraxis in die übrigen Länder. Es spricht deshalb alles dafür, dass die dortigen Reformen ebenfalls im Bereich der anwaltlichen Berufsorganisation, also in verwaltungsrechtlicher Hinsicht, in ihren Wirkungen nicht auf das Vereinte Königreich beschränkt bleiben werden.²⁹

Die deutsche Reformdiskussion sollte deshalb stärker als bislang mit Blick auf die Entwicklungen und Erfahrungen im Ausland geführt werden. Insbesondere die Prozesse in Großbritannien können spezifische Folgeprobleme einer Deregulierung anschaulich

²⁸ Vgl. hierzu nur: Gehb, BRAK-Mitt. 2008, 243 ff.

²⁹ Hellwig, AnwBl 2005, 345; 2004, 221 f.

aufzeigen, wie sie möglicherweise auch in Deutschland zu erwarten ist.³⁰

Ziel der Arbeit soll die Klärung der Frage sein, ob sich das deutsche Kammersystem in seinem gegenwärtigen Gewand auch auf europäischer Ebene bewährt. Werden die deutschen Rechtsanwaltskammern in Zukunft einen Sonderweg gehen können oder wird bei der Systemfortentwicklung die Notwendigkeit bestehen, sich mit den anderen Anwaltschaften Europas abzustimmen? Werden Bedeutung der Anwaltschaft für den Rechtsstaat und ihr Selbstverständnis aufgrund des fortschreitenden europäischen Integrationsprozesses und der zunehmenden Internationalisierung des Rechtsverkehrs im politischen Raum nur dann erfolgreich Gehör finden, wenn die Anwaltschaften aller Länder mit einer Stimme sprechen?³¹

Dass - jedenfalls im Grundsatz - europaweiter Reformbedarf bei der Entwicklung einer zukunftsfähigen organisatorischen Grundkonzeption für den Berufsstand der Anwälte besteht, dürfte außer Frage stehen. Kann das deutsche Kammersystem für sich also die Legitimation als Exportschlager beanspruchen oder weist das britische System derart gewichtige Vorteile auf, wonach der immer lauter werdenden Liberalisierungsforderung für das deutsche System der Vorzug einzuräumen ist und weshalb Umstrukturierungen notwendig werden?

Ob ein unverändertes Fortbestehen des deutschen Kammersystems daher gerechtfertigt erscheint oder aber andere Verwaltungsoptionen vorzugswürdig erscheinen, sollen die Ergebnisse dieser Arbeit zeigen. Der Verfasser wird dabei den Versuch unternehmen, auf der Grundlage der gewonnenen Erkenntnisse für die anwaltliche Berufsorganisation in Deutschland erste Lösungsansätze zu der Frage zu entwickeln, wie eine zukunftsfähige Gestaltung des deutschen Kammersystems aussehen würde bzw. welche zentralen Aspekte es bei der Umsetzung von Innovationen in der Verwaltungspraxis zu beachten gilt.

³⁰ Kilian, AnwBl 2004, 389.

³¹ Krenzler, BRAK-Mitt. 2008, 90.

KAPITEL 2:

Die anwaltliche Selbstverwaltung in Deutschland

In jüngerer Zeit machen sich vermehrt Stimmen breit, die vor einer „Flucht in das Kommissions- und Korporationswesen“ warnen. Der Staat sei dazu gehalten, sich verstärkt denjenigen Belangen des Gemeinwohls zuzuwenden, die über keine entsprechend durchsetzungsfähige Lobby verfügten. Eine weitere Liberalisierung und Deregulierung müsse den Staat von korporativen Strukturen entlasten. So hätten „die neokorporatistischen, verbändestaatlichen Politikformen bisher vielfach notwendige Sachentscheidungen von weitreichender und vor allem zukunftsichernder Dimension verhindert“³². Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob öffentlich-rechtliche Körperschaften mit gesetzlicher Pflichtmitgliedschaft nicht Relikte eines tradierten Staatsdenkens sind, die – namentlich im Kontext mit ordnungspolitischen Forderungen nach einem „schlanken Staat“ – einer kritischen Analyse unterzogen werden müssen. Die in Deutschland klassisch öffentlich-rechtlichen Organisationsstrukturen werden dabei oft mit britischen, skandinavischen und niederländischen Alternativen konfrontiert.³³

Worauf gründet das anwaltliche Selbstverwaltungssystem in seinem „Kammergewand“? Welche grundlegenden strukturellen Aspekte bringt es mit sich? Im Folgenden soll ein kurzer historischer Abriss zur Systementstehung gegeben werden. Anschließend möchte der Autor einen kurzen Überblick zur Regelungsstruktur der geltenden Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) geben.

§ 1

Idee und Geschichte der deutschen Selbstverwaltung

A. Der Ursprung der Selbstverwaltungsidee

In Deutschland findet die Idee der modernen Selbstverwaltung ihre Ursprünge in der Epoche des ausgehenden Absolutismus und des beginnenden Konstitutionalismus. Diese historische Übergangsphase ist insbesondere dadurch gekennzeichnet, dass die politischen

³² Papier, in: FAZ, Nr. 89 v. 15.04.2003, S. 13.

³³ Tettinger, in: Jahrbuch des Kammerrechts 2003, S. 142 ff.

Elementarideen der Aufklärung – die auch das heutige Selbstverständnis entscheidend bestimmen – vehement zur Verwirklichung drängten. Es handelte sich um ein Zeitalter tiefen gesellschaftlichen sowie politischen Umbruchs, der sich in Europa nicht ohne schwere revolutionäre Erschütterungen vollzog.³⁴

Aus historischer Sicht ist die Selbstverwaltung kommunalen Ursprungs.³⁵ Näher betrachtet zeigt sie sich als Kind der preußischen Reformzeit zu Beginn des 19. Jahrhunderts. Während die ersten institutionsrechtlichen Neuordnungen im Sinne moderner Selbstverwaltung bereits zu Anfang des 19. Jahrhunderts stattfanden, setzte die wissenschaftliche Aufarbeitung des Selbstverwaltungsphänomens erst Mitte des 19. Jahrhunderts ein. In diesem Zusammenhang sind insbesondere die Werke *Lorenz von Steins*³⁶ und *Rudolf von Gneists*³⁷ zu erwähnen, wobei aber auch die Genossenschaftslehre *Otto von Gierkes*³⁸ wichtige Impulse geliefert hat. Allen ist gemein, dass sie den sog. „Partizipationsgedanken“, d. h. eine stärkere gesellschaftlichen Teilhabe, an öffentlichen Angelegenheiten in den Mittelpunkt ihrer Überlegungen zur Selbstverwaltungsidee stellten, wenngleich sie im Übrigen deutliche Unterschiede aufwiesen.³⁹

Als Geburtsakt der Selbstverwaltung kann insoweit der Erlass der sog. „Preußischen Städteordnung“⁴⁰ vom 19. November 1808 verstanden werden, ein Gesetzeswerk, das im Wesentlichen auf den Freiherrn vom Stein zurückzuführen ist und das aus diesem Grunde auch kurz als „Steinsche Städteordnung“ bezeichnet wird. Ausgehend hiervon erfasste die Selbstverwaltungsidee zahlreiche weitere Lebensbereiche, etwa den wirtschaftlichen, den berufsständischen, den akademischen sowie den sozialversicherungsrechtlichen Bereich. Daraus entstanden – häufig ursprünglich nach älterem Vorbild - im Verlauf des 19. Jahrhunderts allerlei öffentlich-rechtliche Institutionen, mit denen der Selbstverwaltungsgedanke zunehmend in Verbindung gebracht wurde. Aus den mittelalterlichen Formen der Städte- und Universitätsfreiheit sowie den Gilden und Zünften entstanden auf diesem Wege etwa Gemeinden, Innungen, Handelskammern,

³⁴ Hendler, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 25.

³⁵ Vgl. hierzu insbesondere Hendler, in: Jahrbuch des Kammerrechts 2002, S. 9 ff.

³⁶ v. Stein, Die Verwaltungslehre, Bd. II.

³⁷ Gneist, Freie Advokatur, 1867.

³⁸ v. Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. I.

³⁹ Hierzu insbesondere Hendler, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 30 ff. m. w. N.

⁴⁰ Hierzu näher Krebsbach/Von und zum Stein, Die preußische Städteordnung von 1808.

Landwirtschaftskammern, Wassergenossenschaften und Universitäten. Bei diesen handelte es sich allerdings nicht um einfache Fortsetzungen überlieferter Organisationsstrukturen, sondern sie standen in einem veränderten gesellschaftlichen, politischen und staatsrechtlichen Kontext. Exemplarisch hierfür sei ein Zitat *Lorenz von Steins* erwähnt: „Denn wir sind jetzt in einer anderen Epoche, der Staat ist ein anderer geworden; er lebt ein anderes Leben um uns, in uns, durch uns; wie können wir das Neue in der alten Weise verstehen und beurteilen wollen?“⁴¹. Kennzeichen des absolutistischen Polizei- und Wohlfahrtsstaates war dessen ausgeprägte Neigung, alle Lebensbereiche unter staatliche Vormundschaft stellen zu wollen, wobei diese Neigung des Absolutismus sektoral und regional in durchaus unterschiedlichem Maße historisch realisiert wurde. Zu berücksichtigen ist ferner, dass seinerzeit die dem Mittelalter entspringenden und überkommenen kooperativ-genossenschaftlichen Einrichtungen teilweise derart stark degeneriert waren, dass sie ihrerseits – wie beispielsweise die Zünfte – eine Freiheitsbedrohung darstellten.⁴²

Nichtsdestotrotz ist bei allgemeiner Betrachtung festzuhalten, dass der Absolutismus den althergebrachten Traditionen freiheitlicher Organisation kaum noch Entfaltungsfreiräume gewährte. Der Staat des 19. Jahrhunderts wurde demgegenüber – den betont autoritären Etatismus der absolutistischen Herrschaftsepoche sukzessiv überwindend – im Innern zunehmend nach den Prinzipien eines liberalen Rechtsstaates ausgestaltet. Die im Zuge einer grundlegenden gesamtorganisatorischen Neuordnung des politischen Gemeinwesens geschaffenen Institutionen, auf welche die heutigen Selbstverwaltungseinrichtungen zurückzuführen sind, wiesen im Vergleich zu etwaigen historischen Vorläufern einen neuen Existenzsinn und gewandelte Funktionen auf.⁴³

Was die moderne Interpretation des Selbstverwaltungsgedankens anbelangt, so kommt der Tatsache besondere Bedeutung zu, dass die Steinsche Städteordnung auf dem politischen Gedanken beruhte, eine stärkere gesellschaftliche („Nation“) Teilhabe an öffentlichen Angelegenheiten zu erzielen. Dieser Partizipationsgedanke war bei den Reformen vom Steins von zentraler Bedeutung, als es ihm vorrangig darum ging, „der Nation selbst einen Anteil an der Verwaltung zu geben“. Allerdings bestand für ihn noch eine Selbstverständlichkeit dahingehend, dass die erstrebte politische Beteiligung nicht in demokratisch-egalitärer Weise,

⁴¹ v. Stein, *Die Verwaltungslehre*, Bd. II (Vorrede).

⁴² Hendler, in: Kluth, *Hdb. des Kammerrechts*, S. 25.

⁴³ Hendler, in: Kluth, *Hdb. des Kammerrechts*, S. 26.

sondern vielmehr nach ständisch-liberalen Prinzipien erfolgte. Wesensmerkmal der Steinschen Städteordnung war dabei der rigorose Bruch mit der obrigkeitlich-autoritären Tradition der öffentlichen Verwaltung des Absolutismus, weshalb sie – ungeachtet ihrer organisationsrechtlichen Schwächen - als ein historisches Reformwerk bezeichnet werden kann, das für die Selbstverwaltungs-idee eine entscheidende Bedeutung besitzt. Es wurden im Rahmen einer festgefügt übergreifenden Staatsordnung dezentrale Verwaltungseinheiten geschaffen, mit dem Ziel, bestimmten gesellschaftlichen Gruppen die Möglichkeit zu eröffnen, öffentliche Angelegenheiten, von denen sie besonders tangiert wurden, weitgehend unabhängig von staatlichem Einfluss selbst zu erledigen.⁴⁴

B. Die Weimarer Epoche

Nach dem Zusammenbruch des Kaiserreiches am Ende des 1. Weltkrieges hatte sich der Selbstverwaltungsbegriff bereits weit verbreitet und etabliert. Insbesondere zu Zeiten der Weimarer Republik, einer Epoche, in der mit aller Heftigkeit um die Ausgestaltung der neuen Staatsordnung gerungen wurde, übte die Selbstverwaltungs-idee eine besondere Anziehungskraft aus, so dass man sie zu den politischen Schlüsselbegriffen jener Zeit zu rechnen haben wird. Allerdings warnte *Theodor Heuß*⁴⁵ Anfang der 1920er Jahre davor, Übertreibungen im Umgang mit dem Selbstverwaltungsbegriff anzustellen. So bezeichnete er diesen etwa als „Modeschlagwort..., mit dem man alle Gebrechen der Zeit glaubt beschwören zu können“. Damit trat er denjenigen entgegen, die beispielsweise die Idee des sog. „Selbstverwaltungsstaates“ propagierten. Bei diesem handelte es sich um ein Staatswesen, in welchem fast die gesamte öffentliche Verwaltung unterhalb der staatlichen Zentralebene durch stufenförmig aufgebaute, weitgehend eigenständige Selbstverwaltungsverbände wahrgenommen werden sollte. Hätte sich dieses Konzept realisiert, so wären rigorose Beschränkungen der staatsunmittelbaren Exekutive auf Leitungs-, Aufsichts-, Ergänzungs- und Ausgleichsfunktionen die Konsequenz gewesen, wozu es jedoch auch während der Weimarer Zeit nicht kam. Allerdings räumte sogar die Weimarer Verfassung in Art. 127 WRV den Gemeinden und Gemeindeverbänden ein „Recht auf Selbstverwaltung“ ein und Art. 156 WRV machte es möglich, dass sich wirtschaftliche Unternehmungen und Verbände

⁴⁴ Hendler, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 26 m. w. N.

⁴⁵ Heuß, Demokratie und Selbstverwaltung, S. 6.

„auf der Grundlage der Selbstverwaltung“ durch Reichsgesetz zusammenschließen konnten.⁴⁶

Die Staats- und Verwaltungsrechtslehre der Weimarer Epoche knüpfte zur Inhaltsbestimmung des Selbstverwaltungsbegriffes an die entsprechenden Arbeiten des 19. und des beginnenden 20. Jahrhunderts an. Sie hielt dabei überwiegend an der von *Laband*⁴⁷ inspirierten und von *Rosin*⁴⁸ systematisch weiterentwickelten Differenzierung zwischen einem politischen und einem juristischen Selbstverwaltungsbegriff fest. In diesem Kontext sind insbesondere der neu aufkommende Aspekt einer wirtschaftlichen Selbstverwaltung, das Bestreben, eine enge Verbindung zwischen der Selbstverwaltungsidee und rätendemokratischen und berufsständischen Vorstellungen herzustellen sowie Versuche zur Lösung des Spannungsverhältnisses von Demokratie und Selbstverwaltung zu erwähnen.⁴⁹

C. Die Zeit des Nationalsozialismus

Die offizielle politische Rhetorik des Nationalsozialismus deklarierte die Selbstverwaltung als wertvolles Element deutscher Staatlichkeit. Dabei waren Organisation und Verständnis der Selbstverwaltung jedoch einem grundlegenden, zerstörerischen Wandel unterworfen. Die überkommenen Selbstverwaltungsstrukturen wurden in sämtlichen Bereichen beseitigt. Stattdessen erfolgte eine Umgestaltung der betreffenden Institutionen in einer Weise, die im krassen Gegensatz zur partizipatorisch-freiheitlichen Ursprungsidee der Selbstverwaltung stand. Die alten Einrichtungen waren nämlich nicht mehr vereinbar mit den ausgedehnten Zentralisierungs- und Gleichschaltungsbedürfnissen des totalitären Führungsstaates nationalsozialistischer Façon. Die Nazis deklarierten die strukturelle Umgestaltung der Selbstverwaltung dabei allerdings nicht als zerstörerischen Akt, sondern als Rettungs- und Erneuerungsmaßnahme, in deren Zuge es die „wahre“, „wirkliche“, „echte“ Selbstverwaltung zu schaffen gelte. Die Staats- und Verfassungslehre übernahm zu Zeiten des Nationalsozialismus eine Rechtfertigungsfunktion, als ihr vornehmlich die Aufgabe zukam, die gewandelten Organisationsstrukturen mit dem Selbstverwaltungsbegriff in Einklang zu bringen. So sollte der Selbstverwaltungsbegriff derart umgeformt werden, dass er auf

⁴⁶ Hendler, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 33 f.

⁴⁷ Laband, Staatsrecht, 1911-1913.

⁴⁸ Rosin, Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, 1883; ders., Das Recht der öffentlichen Genossenschaft, 1886.

⁴⁹ Vgl. hierzu insbesondere Hendler, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 34 ff. m. w. N.

diejenigen Institutionen, für die ihn der totalitäre Staat vorgesehen hatte, auch Anwendung finden würde. Die Zeit des Nationalsozialismus war für die Selbstverwaltung also verhängnisvoll und theoretisch unergiebig. Ihre Lehren können daher nur als Negativvorbild für die Ausgestaltung gegenwärtiger und zukünftiger Selbstverwaltung herangezogen werden.⁵⁰

D. (Funktionale) Selbstverwaltung im Staat der Gegenwart

Nach dem Ende des 2. Weltkrieges und den daraus resultierenden Erfahrungen für eine bevorstehende Erneuerung deutscher Staatlichkeit – und damit auch der Selbstverwaltung – kam es zu einer Reaktivierung des ursprünglichen partizipatorisch-freiheitlichen Selbstverwaltungsgedankens. So ist der Staat der Gegenwart insbesondere durch eine weitgehende Dezentralisierung gekennzeichnet. Die Selbstverwaltung hat sich mittlerweile in Gestalt vielfältiger Erscheinungsformen ausgedehnt. Dabei lassen sich hinsichtlich des Selbstverwaltungsphänomens drei dominante Merkmale ausmachen, die für sämtliche Arten der Selbstverwaltung gelten. Zunächst stellt die Selbstverwaltung ein Teil des Staates dar, weshalb sie in ihrer juristischen Ausprägung einen öffentlich-rechtlichen Charakter trägt. Zweitens sind die von bestimmten öffentlichen Angelegenheiten besonders betroffenen Personen an der Wahrnehmung der entsprechenden Angelegenheiten wirkungsvoll beteiligt. Dies wird als Merkmal der sog. „Betroffenenmitwirkung“ verstanden, in der sich der Partizipationsgedanke über die Selbstverwaltungseinrichtungen realisiert. Das dritte Merkmal betrifft die Staatsdistanz. Zwar ist die Selbstverwaltung grundsätzlich als Teil des Staates zu verstehen. Gleichzeitig verfügt sie aber auch über eine relative Unabhängigkeit. Organisationsrechtlich kommt dies durch ihre eigenverantwortliche Aufgabenerfüllung zum Ausdruck, bei deren Erfüllung die Selbstverwaltungsinstitutionen lediglich der staatlichen Rechtsaufsicht unterliegen (sog. „Eigenverantwortlichkeitsprinzip“).⁵¹

Damit ist die seit Ende des 19. Jahrhunderts praktizierte Trennung zwischen einem juristischen und politischen Selbstverwaltungsbegriff obsolet geworden. Es kann nunmehr von einem einheitlichen Begriff ausgegangen werden, den *Hendler*⁵² sehr treffend und mittlerweile allgemeingültig wie folgt definiert hat: „*Bei der Selbstverwaltung handelt es sich*

⁵⁰ Hendler, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 37.

⁵¹ Hendler, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 38.

⁵² Hendler, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 284.

um öffentlichrechtliche Organisationseinheiten, die gegenüber dem staatsunmittelbaren Behördensystem institutionell verselbstständigt, aber gleichwohl dem Staatsverbund eingegliedert sind und sich dadurch auszeichnen, dass bestimmte öffentliche Angelegenheiten von den dafür besonders berührten Personen, den Betroffenen, in eigener Verantwortung (d. h. höchstens unter staatlicher Rechtsaufsicht) verwaltet werden“.

Eine ehrenamtliche Tätigkeit in den Selbstverwaltungsinstitutionen mag zwar erstrebenswert sein und vielfach praktiziert werden. Begriffswesentlich ist sie demnach allerdings nicht. Entscheidend ist vielmehr, dass den Betroffenen die rechtliche Befugnis zusteht, die administrative Aufgabenerfüllung der jeweiligen Organisationseinheit zu steuern. Ausgehend hiervon ist es auch unerheblich, ob die betreffende Organisationseinheit körperschaftlich, anstaltlich oder stiftungsrechtlich verfasst ist. Selbstverwaltung zeichnet sich dadurch aus, dass die von bestimmten öffentlichen Angelegenheiten besonders berührten Personen an der administrativen Wahrnehmung der entsprechenden Angelegenheiten wirkungsvoll beteiligt werden. Dabei geht es um Betroffenenenschutz durch Betroffeneneteiligung. Selbstverwaltung ist Betroffenenverwaltung.⁵³

Dieses Selbstverwaltungsverständnis⁵⁴ hat sich in der Literatur mittlerweile weitgehend durchgesetzt, worauf an zahlreichen Stellen dieser Arbeit noch näher eingegangen werden soll. Auch das *Bundesverfassungsgericht*⁵⁵ erkennt eine „mitgliedschaftlich-partizipatorische“ Komponente an, die aller Selbstverwaltung eigen ist“ und spricht vom „Prinzip der Betroffenenbeteiligung“. Die Bildung eines verbindlichen Teil- oder Sonderwillens in Selbstverwaltungseinheiten kollidiert nach Ansicht der Verfassungsrichter zwar mit dem Anspruch der absoluten Demokratie, der sich darin zeigt, nur den politischen Willen des Gesamtvolkes gelten zu lassen, indem dieser vom Volk allein gebildet wird und - über die Gesetze und deren Vollzug – uneingeschränkte Durchsetzung erfährt. Anders verhält es sich jedoch ihrer Meinung nach mit der freiheitlichen Demokratie, die sich dadurch auszeichnet, dass sich der staatsbürgerschaftliche Gesamtwille in bestimmten Lebensbereichen auf die Rahmensetzung beschränkt und damit Raum lässt für eigene Gestaltungen und Entscheidungen von Gruppen oder Teilen des Gesamtvolkes (Betroffenen). Dass dem

⁵³ Hendler, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 38 m. w. N.

⁵⁴ Vgl. Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 543; Burgi, VVDStRL 62, 405 ff.; Jaestedt, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung, S. 68 f.;

⁵⁵ BVerfGE 107, 59 ff.

Grundgesetz nicht das Konzept der absoluten, sondern der freiheitlichen Demokratie zugrundeliegt, lasse sich zum einen aus den Grundrechtsgewährleistungen und zum anderen aus dem Rechtsstaatsprinzip (vertikale Gewaltenteilung) ableiten. Hinzu komme die ausdrückliche Erwähnung der Selbstverwaltung in Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG und Art. 90 Abs. 2 GG. Überdies seien in den Art. 86, 87 Abs. 2 und 3 GG sowie in Art. 130 Abs. 3 GG Regelungen zu Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts enthalten. Hieraus zieht das Bundesverfassungsgericht die Schlussforderung, dass der Verfassungsgeber solche bei Inkrafttreten des Grundgesetzes vorhandenen, historisch gewachsenen Organisationseinheiten der sog. „funktionalen Selbstverwaltung“ zur Kenntnis genommen und durch Erwähnung ihre grundsätzliche Vereinbarkeit mit der Verfassung anerkannt hat.⁵⁶ Danach wurzelten die „Grundsätze von Selbstverwaltung und Demokratie“ im demokratischen Prinzip.⁵⁷ Gleiches gelte auch im Hinblick „auf den Grundgedanken der Beteiligung Betroffener bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben“.⁵⁸ Im Ergebnis ergänze und verstärke die funktionale Selbstverwaltung daher das demokratische Prinzip.⁵⁹

Mit dieser bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung im Rücken besitzt die Selbstverwaltung unter Anerkennung der ihr zugrundeliegenden historisch-politischen Idee der Betroffeneneteiligung am administrativen Geschehen ein stabiles verfassungsrechtliches Fundament. In Zukunft wird es darauf ankommen, dass die betreffenden Selbstverwaltungsträger die Herausforderungen der sich wandelnden Verhältnisse annehmen, ihre Aufgaben sachgerecht erfüllen und den in sie gesetzten Erwartungen gerecht werden. Gelingt dies, so dürfte die Selbstverwaltung auch in Zukunft zu den festen Bestandteilen deutscher Staats- und Verwaltungsorganisation zählen.

⁵⁶ BVerfGE 107, 59, 90.

⁵⁷ BVerfGE 107, 59, 91.

⁵⁸ BVerfGE 107, 59, 98.

⁵⁹ BVerfGE 107, 59, 92.

§ 2

Rechtsanwälte in Deutschland – Historie und Gegenwart

Bei der berufsständischen Selbstverwaltung als Untergruppe der Selbstverwaltung knüpft der Staat an die den Berufsgruppen innewohnende „Verwaltungskraft“ an und nutzt deren Selbstregulierungspotenzial, indem er ihnen die Organisationsform einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zur Verfügung stellt. Der Staat beschränkt sich in seiner Steuerungsverantwortung und wird dadurch im Gegenzug entlastet. Die Selbstregulierungspotenziale werden dabei nicht sich selbst überlassen, sondern durch die Bereitstellung von Organisation und Verfahren vom Staat unterstützt sowie staatlich kanalisiert und diszipliniert.⁶⁰

Heute obliegt die Organisation des Berufsstandes der Rechtsanwälte in Deutschland den bundesweit 28 regionalen Rechtsanwaltskammern (§§ 61 - 91 BRAO) sowie der Bundesrechtsanwaltskammer (§§ 175 – 191 BRAO) als ihrem Dachverband, inklusive der seit 1994 bei der Bundesrechtsanwaltskammer konstituierten Satzungsversammlung (§§ 191a – 191e BRAO). Dieses duale System besteht seit dem 1. Oktober 1959, dem Tag, an dem sich die einzelnen Rechtsanwaltskammern zu einer großen Dachorganisation „Bundesrechtsanwaltskammer“ zusammenschlossen.

A. Quellen und Grundlagen des Anwaltsberufes

Vorschriften, welche die Berufsausübung der Rechtsanwälte aufgrund ihrer personalen oder sachlichen Anknüpfung unmittelbar regulieren, sind sowohl die Parlamentsgesetze wie die Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), das neue Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG), das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) und das Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland (EuRAG), als auch Rechtsverordnungen wie die Eignungsprüfungsverordnung (EigPrüfVO), ebenso wie Satzungsrecht in Gestalt der anwaltlichen Berufsordnung (BORA) und schließlich das Verbandsrecht, beispielsweise die CCBE-Regeln.⁶¹

⁶⁰ Eickhoff, Berufsaufsicht der freien Berufe, S. 27.

⁶¹ Vgl. hierzu mit einem kompakten Überblick: Kilian, Rechtliche Grundlagen.

Bis zum 14. Juli 1987 waren die anwaltlichen Berufspflichten als wichtiger Teilbereich des Berufsrechts lediglich in der Generalklausel des § 43 BRAO gesetzlich normiert. Zur Konkretisierung der Generalklausel sah § 177 Abs. BRAO a. F. vor, dass es Aufgabe der BRAK war, die allgemeine Auffassung über Fragen der Ausübung des Anwaltsberufs in Richtlinien „festzustellen“. Diese sog. „Standesrichtlinien“ wurden erstmals 1963 von der Hauptversammlung der BRAK verabschiedet und später sukzessive modifiziert. Die Rechtsanwälte wurden bei ihrer Berufsausübung durch sie gebunden und sie waren Grundlage ehrengerichtlicher Sanktionen, obwohl sie keine Rechtsnormen i. S. d. Art. 12 GG darstellten.

Diese Form der Regulierung außerhalb eines geregelten Normsetzungsverfahrens erklärte das *Bundesverfassungsgericht* in seinen „Bastille-Beschlüssen“⁶² vom 1. Juli 1987 für verfassungswidrig. Die Freiheit der Berufsausübung kann danach gem. Art. 12 GG nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden. Solche Regelungen können grundsätzlich auch von einer mit Autonomie ausgestatteten Körperschaft des öffentlichen Rechts wie den Rechtsanwaltskammern in Gestalt von Satzungsrecht erlassen werden. Den Sinn der Verleihung von Satzungsautonomie hat das Bundesverfassungsgericht insbesondere in seiner „Facharztentscheidung“⁶³ näher begründet. Im Kern geht es dabei um die Legislativbeteiligung spezieller Bevölkerungsgruppen aufgrund höherer Sachkunde. Die Frage, in welcher Form eine Berufsregelung für die Anwaltschaft zu regeln ist, beantwortet sich über die vom Bundesverfassungsgericht entwickelte „Wesentlichkeitstheorie“⁶⁴, wonach wesentliche Entscheidungen einer parlamentarischen Grundlage bedürfen. Die Grundsätze des Wesentlichkeitstheorie werden für den anwaltlichen Bereich über die sog. „statusbildenden Normen“ konkretisiert. Danach muss der Erlass statusbildender Normen dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben. Diese statusbildenden Normen sind die den Zugang betreffenden reinen Berufswahlregelungen und die wesentlichen Regelungen für die Berufsausübung, also Regelungen, die das Berufsbild so grundlegend charakterisieren, dass erhebliche Belange der Allgemeinheit oder des Einzelnen berührt sind. Insoweit benennt das Bundesverfassungsgericht regelmäßig die Aspekte „Gefahren für die Allgemeinheit“, „Gefahren für die Betroffenen“ und „Prägung des Gesamtbilds der Tätigkeit“ als die dem

⁶² BVerfGE NJW 1988, 191 ff.

⁶³ BVerfGE NJW 1972, 1504.

⁶⁴ BVerfGE 33, 125 ff.; 49, 89.

Gesetzgeber in Grundzügen vorbehaltenen Materien.⁶⁵ Nicht zu den statusbildenden Normen gehören solche, die lediglich die Art und Weise der Berufsausübung betreffen. Statusbildende Normen bedürfen jedenfalls in den Grundzügen eines förmlichen Gesetzes.

Auf europäischer Ebene sind insbesondere die anwaltsspezifischen Richtlinien des Rates vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte 77/249/EWG und 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen von Bedeutung.

B. Die (regionalen) Rechtsanwaltskammern

Die Rechtsanwaltskammern sind im Ergebnis – wie die Verkammerung der „Freien Berufe“ im Allgemeinen – als Instrument der „Entstaatlichung“ eines ursprünglich staatlich gebundenen Berufes zu verstehen.⁶⁶

1. Historische Entwicklung bis zum 19. Jahrhundert

In der Antike und im Mittelalter scheinen keine Rechtsanwaltsverbände mit eigener Standesaufsicht und Disziplinalgewalt existiert zu haben⁶⁷.

In der altrömischen Zeit war die Rechtskunde bekanntlich eine den Priestern vorbehaltene Geheimwissenschaft.⁶⁸ Das römische Recht schloss die Stellvertretung grundsätzlich aus.⁶⁹ Innerhalb der römischen Anwaltsorganisation sind gar keine förmlichen Disziplinarbefugnisse zu verorten.⁷⁰ Wie im römischen, so war auch im deutschen Recht die Stellvertretung grundsätzlich unzulässig.⁷¹

⁶⁵ BVerfGE 33, 125, 169.

⁶⁶ Tettinger, Kammerrecht, S. 57, 64 f.

⁶⁷ Taupitz, Standesordnungen, S. 358 ff.; vgl. insbesondere auch Weißler, Geschichte der Rechtsanwaltschaft, der den Entwicklungsprozess vom „Künder des Rechts“ bis zum Rechtsanwalt ausführlich darstellt.

⁶⁸ Vgl. zur römischen Advokatur: Weißler, Geschichte der Rechtsanwaltschaft, S. 92 ff.

⁶⁹ Weißler, Geschichte der Rechtsanwaltschaft, S. 99 ff.

⁷⁰ Taupitz, Standesordnungen, S. 373; Hermann, Recht der Kammern und Verbände Freier Berufe, S. 344.

⁷¹ Weißler, Geschichte der Rechtsanwaltschaft, S. 103 ff.

Für das Mittelalter ist bereits umstritten, ob es in Deutschland – wie in England und Frankreich – überhaupt Rechtsanwaltskorporationen oder gildenmäßige Zusammenschlüsse gegeben hat, wobei Belege über sog. „collegia“ existieren, die bereits Vermögensfähigkeit besaßen. Zudem war wohl ein Bedürfnis der Betroffenen vorhanden, aufgenommen zu werden, da streitig war, ob auch Nichtchristen Mitglied sein durften. Trotzdem scheint meist nur eine gerichtliche Aufsichts- und Disziplinarbefugnis gegolten zu haben. Vom gewöhnlichen Zunftwesen waren Anwälte jedenfalls nicht schon deswegen zwangsweise inkorporiert, weil sie als „Gelehrte“ nicht notwendig zu Mitgliedern wurden. Der Zunftbeitritt war wohl nur teilweise möglich und gewollt, insbesondere, weil damit der Erwerb politischer Rechte verbunden war.⁷² Da es den Rechtsanwälten in Deutschland derzeit weniger um politische Aktivität ging und sie auch nicht in größerer Zahl zugelassen waren, war bereits aus diesen Gründen kein besonderes Organisationsbedürfnis vorhanden. Auch die Rechtsfakultäten nahmen erheblich weniger Einfluss auf die von ihnen ausgebildeten Rechtsanwälte, als dies etwa bei den Medizinfakultäten üblich war.⁷³

Bis ins späte 19. Jahrhundert war der anwaltliche Berufsstand durch eine strikte Zweiteilung⁷⁴ charakterisiert. Zum einen existierten die sog. „Advokaten“. Der „Advokatus“ war ein nicht ortsgebundener Rechtsgelehrter ohne Prozessvollmacht, also ein „Mann der Feder“. Demgegenüber standen die „Prokuratoren“. Beim „Prokurator“ handelte es sich um einen am Gerichtsort ansässigen und angesehenen „Vorsprecher“, der als Bevollmächtigter die Prozessvertretung der Partei übernahm.⁷⁵ Die Zweiteilung des Berufes in Advokatur und Prokurator, von der sich weder im römischen noch im deutschen Recht eine Spur finden lässt, hat sich im kanonischen Recht vollzogen.⁷⁶ Die Beseitigung dieser Trennung wünschte und begründete der deutsche Juristentag von 1863, der beschloss, dass die Prozessvertretung (Prokurator, Anwaltschaft) nicht länger von der Rechtsverteidigung (Advokatur) getrennt sein sollte.

⁷² Taupitz, Standesordnungen, S. 360.

⁷³ Taupitz, Standesordnungen, S. 373; Hermann, Recht der Kammern und Verbände Freier Berufe, S. 344.

⁷⁴ Ausführlich zur „Zweiteilung“: Weißler, Geschichte der Rechtsanwaltschaft, S. 110 ff.; Niekrens, AnwBl 1928, 237 f.

⁷⁵ Ostler, Der deutsche Rechtsanwalt, S. 23 ff.; Kleine-Cosack, Berufsständische Autonomie und GG, S. 43; Hartung, in: Henssler/Prütting, Vorb. § 60 Rn. 1.

⁷⁶ Weißler, Geschichte der Rechtsanwaltschaft, S. 110 ff.

II. Historische Entwicklung vom 19. Jahrhundert bis 1959

Im Bereich des freien Berufswesens kam es etwa Mitte des 19. Jahrhunderts in verstärktem Maße zur Bildung standesorganisatorischer Einrichtungen. Ursächlich für diese Entwicklung waren wachsende Bestrebungen, die vor allem darauf abzielten, den Einfluss der Staatsorgane bei der Ausübung von Disziplinargewalt über die Berufsangehörigen zugunsten standeseigener Institutionen zurückzudrängen.⁷⁷

Der Erlass der preußischen „Verordnung über die Bildung des Ehrenraths unter den Justizkommissaren, Advokaten und Notarien“ vom 30. April 1847 wird in der Literatur als Beginn des Anwaltskammerwesens betrachtet.⁷⁸ Seit 1848 hatte die Nationalstaatsidee an dem nach den Plänen des Wiener Kongresses aufgebauten Europa gerüttelt. Nach Frankreich und Italien wurde auch Deutschland im Jahre 1871 Nationalstaat. Über die Notwendigkeit eines deutschen Rechts als Reaktion auf einen einheitlichen deutschen Staat herrschte überwiegend Einvernehmen und gleichzeitig trat auch das Gefühl der Zusammengehörigkeit der deutschen Rechtsanwälte in Erscheinung, obwohl es die deutsche Rechtsanwaltschaft noch nicht gab.⁷⁹ Dieser Umstand beruhte vor allem darauf, dass sich eine Grundauffassung vom „Rechtsanwalt“ dahingehend herausgebildet hatte, dass dieser als „Organ der Rechtspflege“ und seine Vorläufer eher beamtenrechtlich und unpolitisch staatsentlastend fungierte.⁸⁰ Schließlich wurde ein Anwaltstag durch den Preußischen und den Bayrischen Anwaltverein in Bamberg einberufen, wo am 25.03.1871 der „Deutsche Anwaltverein“ (DAV) gegründet wurde. Damit war durch das neue Zusammengehörigkeitsgefühl der deutschen Rechtsanwaltschaft die erste gesamtdeutsche Anwaltsorganisation unmittelbar nach der Reichsgründung entstanden, die in der Folgezeit bereits an den Reichsjustizgesetzen - besonders an der Rechtsanwaltsordnung - tatkräftig mitwirkte.⁸¹

Die Rechtsanwaltsordnung (RAO) vom 01.07.1878, die zusammen mit den Reichsjustizgesetzen am 01.10.1879 in Kraft trat, führte durch die in ihr enthaltene „Kammerversfassung“ zur Statuierung von Rechtsanwaltskammern im gesamten Deutschen

⁷⁷ Tettinger, Kammerrecht, S. 58.

⁷⁸ Hendler, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 103.

⁷⁹ Ostler, Der deutsche Rechtsanwalt, S. 1.

⁸⁰ Kleine-Cosack, Berufsständische Autonomie und GG, S. 43; Tettinger, Kammerrecht, S. 61.

⁸¹ Ostler, Der deutsche Rechtsanwalt, S. 1.

Reich.⁸² Durch sie wurde die berufliche Selbstverwaltung der deutschen Rechtsanwaltschaft – wie sie bis heute fortbesteht – endgültig von der richterlichen Disziplinargewalt befreit.⁸³

Für jeden Gerichtsbezirk wurde sodann am Sitz des jeweiligen Oberlandesgerichtes eine regionale Rechtsanwaltskammer eingerichtet, § 41 RAO. Zusätzlich entstand die Rechtsanwaltskammer beim Reichsgericht, deren Mitglieder die beim Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwälte waren. Die Kammermitglieder wählten aus den eigenen Reihen einen ehrenamtlich tätigen Vorstand, §§ 42 f., 51 RAO. Jeder Vorstand wurde auf vier Jahre gewählt und bestand aus neun bis fünfzehn Mitgliedern, die aus ihrer Mitte wiederum einen Vorsitzenden und einen Schriftführer sowie deren Stellvertreter wählten, §§ 42 Abs. 1 und 2, 46 RAO.⁸⁴

Aufgabe des Vorstandes war es, Streitigkeiten unter den Kammermitgliedern zu schlichten sowie Dispute zwischen den Kammermitgliedern und ihren Mandanten. Zusätzlich hatte der Vorstand gegenüber der Landesjustizverwaltung oder den Gerichten Gutachten zu erstatten, § 49 RAO. Der Kompetenz- und Wirkungsbereich umfasste ferner die Verwaltung des Kammervermögens. Vorstand und Kammer waren darüber hinaus berechtigt, in Angelegenheiten der Rechtspflege und der Rechtsanwaltschaft Vorschläge und Anträge an die Landesjustizverwaltung zu richten, § 50 RAO. Diese Regelung zeigt, dass ihnen auch ein standespolitisches Mandat übertragen worden war.⁸⁵

Die Anwaltskammer führte die Aufsicht über ihre Kammermitglieder sowie die entsprechende Ehrengerichtsbarkeit. Das ehrengerichtliche Verfahren basierte dabei im Wesentlichen auf den Maximen der Strafprozessordnung. Die Berufungsinstanz war der „Ehrengerichtshof beim Reichsgericht“. Dieser setzte sich aus dem Reichsgerichtspräsidenten, 3 Reichsgerichtsräten und 3 Mitgliedern der Anwaltskammer beim Reichsgericht zusammen.⁸⁶

Zu den Aufgaben der Kammerversammlung gehörte es, die Geschäftsordnung für die

⁸² Vgl. hierzu ausführlich Schubert, Quellen der RAO.

⁸³ Feuerich/Weyland, BRAO, § 60 Rn. 1; vgl. auch Baatz, BRAK-Mitt. 2008, 191 ff. m. w. N.; Kluth, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 49; Stern, Anwaltschaft und Verfassungsstaat, BRAK Bd. 1, S. 5 ff. m.w.N.

⁸⁴ Hendler, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 104.

⁸⁵ Hendler, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 105.

⁸⁶ Vgl. Ostler, Die deutschen Rechtsanwälte 1871 - 1971, S. 16 ff.

Kammer und den Vorstand festzustellen, die für die Erledigung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten erforderlichen Mittel zu bewilligen, den Kammerbeitrag zu bestimmen sowie die Rechnungslegung des Vorstandes zu prüfen und anzunehmen, §§ 48 RAO. Gesetzeswidrige Beschlüsse und Wahlen der Kammerorgane konnten vom Oberlandesgericht aufgehoben werden, § 59 Abs. 2 RAO. Im Übrigen stand die Vorstandstätigkeit unter der Aufsicht des Präsidenten des Oberlandesgerichts, der auch über Beschwerden entschied, die sich gegen die Geschäftsführung des Vorstandes richteten, § 59 Abs. 1, S. 1 und 2 RAO. Maßgebend hierfür waren nach § 59 Abs. 3 RAO die landesgesetzlichen Vorschriften über Aufsicht und Beschwerden über den Geschäftsbetrieb der Gerichte.⁸⁷

Jeder, der die Fähigkeit zum Richteramt erlangt hatte, konnte die Zulassung zur Anwaltschaft beantragen. Dies war auch unabhängig davon möglich, ob man die zweite juristische Staatsprüfung in demselben Bundesstaat absolviert hatte, da eine staatliche Genehmigung zur Ausübung des Anwaltsberufes nicht mehr von Nöten war. Über den Zulassungsantrag entschied die Landesjustizverwaltung, nachdem der Vorstand der jeweiligen Rechtsanwaltskammer angehört worden war.⁸⁸

Mit den Rechtsanwaltskammern der RAO wurde das Kammersystem mit ausgeweiteter Zuständigkeit nun also Gemeingut der deutschen Rechtsanwaltschaft, da sich deren Zuständigkeit nicht länger nur auf die Standesdisziplin beschränkte, sondern sich fortan auch auf eine Mitwirkung bei der Zulassung und die Selbstverwaltung erstreckte.⁸⁹ Die RAO kann damit als Meilenstein zur „freien Advokatur“ angesehen werden, die für das Werden des Standes eine nicht hoch genug zu bewertende Rolle spielt. Mit ihr ist der Anwaltsstand als freier Beruf erst entstanden und Freiheit, Wesen, Gestaltung und Bedeutung dieses Berufes sind durch sie entscheidend mitbestimmt worden.⁹⁰ Sie stellt den Beginn der anwaltlichen Selbstverwaltung der deutschen Anwaltschaft dar. Erstmals erfuhren die Rechtsanwälte in Deutschland eine gesamtverbindliche Regelung.⁹¹

Die Selbstverwaltung führte von der völligen staatlichen Reglementierung des beamteten oder

⁸⁷ Hendler, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 105.

⁸⁸ Finzel, Anwaltliche Berufsorganisationen, S. 7.

⁸⁹ Ostler, Der deutsche Rechtsanwalt, S. 1.

⁹⁰ Vgl. zur Entstehung und Bedeutung der „freien Advokatur“: Ostler, Der deutsche Rechtsanwalt, S. 7 ff.

⁹¹ Hermann, Recht der Kammern und Verbände Freier Berufe, S. 344.

beamtenähnlichen Berufes zum heutigen Regelungszustand einer weitgehend verselbstständigten Verwaltung durch die Anwaltskammern als öffentlich-rechtliche Körperschaften unter (bloßer) staatlicher Rechtsaufsicht als Ergebnis staatlicher Aufgabendelegation an das berufsständische Selbstverwaltungsorgan.⁹² Eine „Reichs-Rechtsanwaltskammer“ – also ein Dachverband wie unsere heutige Bundesrechtsanwaltskammer – existierte zu diesem Zeitpunkt aber noch nicht, da die RAO von 1878 eine solche nicht vorsah, obwohl die Wahrnehmung der Interessen der Rechtsanwaltschaft gem. § 50 RAO bereits zu den Aufgaben der Kammer gehörte.⁹³ Im Hinblick auf die notwendige Mitgliedschaft eines jeden Rechtsanwalts bei einer Kammer bedeutete die Kammerversfassung damit den Abschluss der Bildung des deutschen Anwaltsstandes, dessen Entstehen mit den Anwaltsvereinen und dem DAV begonnen hatte.⁹⁴

Im Jahre 1914 gab es bereits mehr als 13.000 Rechtsanwälte in Deutschland, was einer Anwaltsdichte von 5.280 Einwohnern pro Anwalt entsprach.⁹⁵ Zu Beginn des Jahres 2009 belief sich die Zahl der Rechtsanwälte demgegenüber vergleichsweise auf etwa 150.000⁹⁶, welches einer Anwaltsdichte von etwa 547 Einwohnern pro Anwalt entspricht. Frauen wurden damals von einer Tätigkeit in der Rechtspflege und damit auch aus der Anwaltschaft vollständig ausgeschlossen. Dies erfolgte durch Gesetz zwar erst am 11. Juli 1922.⁹⁷ Zuvor hatte man sich auf dem Deutschen Richtertag von 1921 vehement gegen die Zulassung von Frauen zum Beruf des Richters oder Staatsanwalts ausgesprochen. Es war den Beteiligten fremd, „dass Frauen schwere Freiheitsstrafen oder sogar Todesstrafen verhängen“ sollten. Dies wurde sogar als „Verletzung echter Manneswürde“⁹⁸ titulierte.

Die Gewaltherrschaft des Nationalsozialismus ließ auch die Rechtsanwaltskammern nicht unberührt. Zwar kam es zunächst nur zu Änderungen, die bereits zuvor von der Anwaltschaft angestrebt worden waren. Insbesondere wurde eine einheitliche „Reichs-Rechtsanwaltskammer“ durch die Notverordnung des Reichspräsidenten vom 18.03.1933

⁹² Ostler, Der deutsche Rechtsanwalt, S. 26; Kleine-Cosack, Berufsständische Autonomie und GG, S. 43.

⁹³ Finzel, Anwaltliche Berufsorganisationen, S. 7; Ostler, Der deutsche Rechtsanwalt, S. 1.

⁹⁴ Ostler, Der deutsche Rechtsanwalt, S. 1.

⁹⁵ Ostler, Die deutschen Rechtsanwälte 1871 - 1971, S. 60.

⁹⁶ BRAK - Große Mitgliederstatistik zum 01.01.2009.

⁹⁷ RGBl. I S. 573.

⁹⁸ Vgl. Klinge, FS OLG Koblenz, S. 22.

gegründet. Sie passte in das nationalsozialistische Konzept, weil sie eine zentrale Führung der Anwaltschaft versprach. Ihre Bedeutung blieb allerdings gering. Doch schon mit der „Machtergreifung“ durch die Nazis im Jahre 1933 kam es zu einschneidenden Veränderungen für die Anwaltschaft.⁹⁹

So wurden die Wahlen zum Kammervorstand durch Gesetze aus den Jahren 1934 und 1935 ausgesetzt, nachdem zuvor im Jahre 1933 bereits eine „Säuberung“ der Kammervorstände – insbesondere ihrer Vorsitzenden – ohne gesetzliche Grundlage erfolgt war. Das Recht auf Zulassung zur Anwaltschaft wurde sukzessive eingeschränkt, welches letztlich in dessen endgültiger Aufhebung in der „Reichsrechtsanwaltsordnung“ (RRAO) vom 21.02.1936 gipfelte.¹⁰⁰ Diese führte zu beträchtlichen Veränderungen der Kammerorganisation. Die Gesamtheit der deutschen Anwaltschaft schloss man weiterhin in der Reichs-Rechtsanwaltskammer zusammen, § 46 Abs. 1 RRAO. Es gab nunmehr eine einzige Reichs-Rechtsanwaltskammer in der Rechtsform einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, deren Organe u. a. die Regionalkammern ohne eigene Rechtsfähigkeit waren. Der Kammervorstand, damals „Rechtsanwaltskammer“ genannt, war nur beratendes Organ. Die Selbstständigkeit der Regionalkammern wurde aufgehoben, als der Reichsjustizminister gem. § 55 Abs. 2 RRAO fortan im Einvernehmen mit dem Führer des NS-Juristenbundes deren Vorstände benannte.¹⁰¹ Das neu eingeführte Prinzip der „Auslese“ trat fortan an die Stelle des gesetzlichen Zulassungsanspruchs zur Anwaltschaft, was bedeutete, dass nunmehr der Reichsjustizminister nach freiem Ermessen darüber entschied, wer zugelassen wurde und wer nicht. Auch der 1922 eröffnete Zugang von Frauen zur Rechtspflege erfuhr eine Wiederabschaffung, indem man sie nach §§ 2 ff. RRAO schlichtweg aus dem notwendigen anwaltlichen Probedienst ausschloss. Die Herrschaft der Nationalsozialisten bedeutete damit die faktische und rechtliche Abschaffung der Advokatur.¹⁰²

Von Beginn an vollzog sich auf diesem Wege eine Instrumentalisierung der Anwaltskammern. Die klassische Funktion der Selbstverwaltungseinrichtungen wurde völlig ins Gegenteil pervertiert. Die in den Kammern zusammengefassten Mitglieder konnten keinen entscheidenden Einfluss mehr auf die Abwicklung der administrativen Tätigkeit und die

⁹⁹ vgl. auch Baatz, BRAK-Mitt. 2008, S. 191 ff. m. w. N.

¹⁰⁰ Hartung, in: Henssler/Prütting, BRAO, Vorb. § 60 Rn. 7 f.

¹⁰¹ Ostler, Der deutsche Rechtsanwalt, S. 4.

¹⁰² Müller, BRAK-Mitt. 2003, 107 ff.; Lang, BRAK-Mitt. 2003, 113 ff.

Verfolgung berufsspezifischer Interessen nehmen.¹⁰³ Beispielhaft hierfür wurde der Kammerversammlungstermin zentral für das gesamte Deutsche Reich auf den 22. April 1933 festgesetzt.¹⁰⁴ Die Aufsicht über die Reichs-Rechtsanwaltskammer, ihre Organe und sonstige Einrichtungen führte der Reichsjustizminister. Dabei handelte es sich nicht um eine Dienstaufsicht, die zur Zweckmäßigkeitsprüfung imstande gewesen wäre, sondern um eine Staatsaufsicht, wie sie im damaligen Verwaltungsrecht verstanden wurde. Während des Zweiten Weltkrieges erfolgte zunächst eine Übertragung der Aufsicht über die Präsidenten der regionalen Rechtsanwaltskammern auf die Oberlandesgerichtspräsidenten. Später kam es zur Beseitigung der Ehrengerichtbarkeit, die damit völlig in die Hände von NS-Richtern geriet.¹⁰⁵

Die Regionalkammern existierten institutionell noch bis zum 27. September 1944 fort. Schließlich wurden sie durch die „2. Kriegsmaßnahmeverordnung“¹⁰⁶ abgeschafft, die auch den Fortfall der Oberlandesgerichte bestimmte. Mit dem Ende des Zweiten Weltkrieges erfolgte der Zusammenbruch der in der Reichs-Rechtsanwaltskammer zusammengefassten Organisation der deutschen Anwaltschaft. Daher waren die Besatzungsmächte bestrebt, ein neues Organisationssystem zu schaffen, wobei unterschiedliche Modelle vorgeschlagen wurden. In der amerikanischen Besatzungszone gab es Bestrebungen, die Zwangsmitgliedschaft der Rechtsanwälte - dem eigenen Vorbild entsprechend - abzuschaffen. Die französischen Besatzer hingegen hielten am Kammersystem fest und erweiterten die Befugnisse des Kammervorstandes nach französischem Vorbild. In der sowjetischen Besatzungszone war das neu entstehende Justiz- und Anwaltsrecht von Beginn an von volksdemokratischen Tendenzen geleitet.¹⁰⁷ Die bis zum Zusammenbruch der Nazi Herrschaft geltende RRAO wurde nach 1945 also durch landesrechtliche Regelungen¹⁰⁸ ersetzt. So entstand in den einzelnen Besatzungszonen ein stark unterschiedliches Kammerrecht, obwohl die Rechtsanwaltsordnungen der Länder im Grundsatz wieder zur Kammerverfassung von 1878 zurückgekehrt waren und damit eine Rückbesinnung vom Präsidial- zum

¹⁰³ Tettinger, Kammerrecht, S. 67.

¹⁰⁴ Douma, Deutsche Anwälte zwischen Demokratie und Diktatur 1930-1955, S. 27.

¹⁰⁵ Hartung, in: Henssler/Prütting, BRAO, Vorb. § 60 Rn. 10 f.

¹⁰⁶ RGBl. 1944, 229.

¹⁰⁷ Hartung, in: Henssler/Prütting, BRAO, Vorb. § 60 Rn. 12; vgl. auch Baatz, BRAK-Mitt. 2008, 191 ff. m. w. N.

¹⁰⁸ Ostler, Die deutschen Rechtsanwälte 1871 - 1971, S. 312 ff.

Kollegialsystem stattgefunden hatte.¹⁰⁹

III. Historische Entwicklung seit 1959 und Gegenwart

Der Aufbau einer einheitlichen Rechtsanwaltsordnung nach 1945¹¹⁰ nahm seinen Anfang in der britischen Besatzungszone. Dort gab es bereits seit 1946 das „Zentraljustizamt für die britische Zone“, welches direkt nach seiner Gründung bei den Kammern und dem Ehrengerichtshof dieser Zone eine anwaltliche Ehrengerichtsbarkeit schuf.¹¹¹

Am 1. Oktober 1959 trat sodann die „Bundesrechtsanwaltsordnung“¹¹² (BRAO) in Kraft. Sie ist sozusagen die „Magna Charta“ der anwaltlichen Berufsausübung. Es handelt sich um ein gesetzliches Rahmenwerk für die deutsche Anwaltschaft, das heutzutage – gemeinsam mit Berufsordnung (BORA) und Fachanwaltsordnung (FAO) – für das Berufsleben eines jeden Rechtsanwalts maßgebend ist.

Der Rechtsanwalt ist ein Organ der Rechtspflege, § 1 BRAO. Der einzelne Rechtsanwalt ist dazu berufen, neben dem Richter, dem Staatsanwalt, dem Patentanwalt und dem Notar an der Rechtspflege mitzuwirken. Aus dieser Stellung resultiert eine enge Verbindung des Rechtsanwaltsberufes zum Staat als Träger der Justizhoheit. Diese Verbindung muss naturgemäß auf die Eigenheiten eines jeden Organs zugeschnitten sein und demzufolge zu Unterschieden in der Ausgestaltung führen. Dem Staat wäre grundsätzlich die Option eröffnet, für die Aufgabenerfüllung und die Pflichten, die dem Rechtsanwalt als Rechtspflegeorgan obliegen, selbst Sorge zu tragen. Würde er dies aber tun, so würde er die Stellung der Anwaltschaft – die seit jeher einen Großteil ihrer Aufgaben in Eigenregie erledigt hat - nicht gerecht werden. Die BRAO knüpft daher an die historisch gewachsene Tradition an, indem sie vorsieht, dass die Anwaltschaft – soweit es ihr nach rechtsstaatlichen Grundsätzen möglich ist – staatliche Aufgaben in eigener Verantwortung im Wege der Selbstverwaltung vornimmt. Die Anwaltschaft kann diese öffentlich-rechtlichen Aufgaben allerdings nur dann erfüllen, wenn ihr eine geeignete Organisationsform gegeben wird. Als Organisationsformen anwaltlicher Selbstverwaltung wurden daher die

¹⁰⁹ Ostler, Der deutsche Rechtsanwalt, S. 4; Hartung, in: Henssler/Prüttung, BRAO, Vorb. § 60 Rn. 12.

¹¹⁰ Vgl. hierzu ausführlich und mit besonderem Augenmerk auf die Entwicklungen in der ehem. DDR: Busse, Geschichte der deutschen Anwaltschaft 1945-2009.

¹¹¹ Hartung, in: Henssler/Prüttung, BRAO, Vorb. § 60 Rn. 13 ff.

¹¹² BGBl. I, S. 565; vgl. Heins, NJW 1959, 1345.

Rechtsanwaltskammern bei den Oberlandesgerichten (§§ 60 ff. BRAO) und beim Bundesgerichtshof (§§ 162 ff. BRAO) sowie die Bundesrechtsanwaltskammer (§§ 175 ff. BRAO) geschaffen, und zwar in der Rechtsform der Körperschaften des öffentlichen Rechts (§§ 62 Abs. 1, 162, 174, 176 Abs. 1 BRAO). Die Rechtsanwaltskammern entstehen kraft Gesetzes ohne besonderen Gründungsakt. Wird ein neues Oberlandesgericht errichtet, so entsteht damit automatisch auch eine neue Rechtsanwaltskammer als Körperschaft des öffentlichen Rechts, § 62 Abs. 1 BRAO. Dabei kommt einzig diese Rechtsform in Frage, da sie allein einerseits die Stellung zum Staat vermitteln und andererseits die Mitglieder ihrem beruflichen Eigenleben entsprechend zusammenfassen kann.¹¹³

In ihrem „Ersten Teil“ regelt die BRAO die Stellung des Rechtsanwalts innerhalb der Rechtspflege. Im „Zweiten Teil“ sind die Zulassungsmodalitäten normiert. Der „Dritte Teil“ beschäftigt sich mit den Rechten und Pflichten des Rechtsanwalts sowie der beruflichen – auch interprofessionellen - Zusammenarbeit von Rechtsanwälten. Der „Vierte Teil“ enthält die Normen zu den Rechtsanwaltskammern. Die Anwaltsgerichtsbarkeit ist in den „Teilen Fünf, Sechs und Sieben“ geregelt, während der „Achte Teil“ die Sonderstellung der Rechtsanwälte beim Bundesgerichtshof betrifft. Im „Neunten Teil“ finden sich die Vorschriften zur Bundesrechtsanwaltskammer und der „Zehnte bis Dreizehnte Teil“ betreffen die Kosten in Anwaltssachen, die Vollstreckung anwaltsgerichtlicher Maßnahmen sowie Übergangs- und Schlussvorschriften.

¹¹³ Feuerich/Weyland, BRAO, § 60 Rn. 2 ff.

IV. Die Rechtsanwaltskammern, §§ 60 - 91 BRAO

1. Allgemeines

Heute gibt es 28 regionale Rechtsanwaltskammern¹¹⁴, fünf davon befinden sich in den neuen Bundesländern.¹¹⁵ Gem. § 62 Abs. 1 BRAO sind sie (Personal-) Körperschaften des öffentlichen Rechts und damit juristische Personen, d. h. sie verfügen über eigenes Vermögen und sind parteifähig.¹¹⁶ Geregelt sind sie in den §§ 61 – 91 BRAO. Gem. § 60 Abs. 1 Satz 1 BRAO wird eine Rechtsanwaltskammer für den Bezirk des Oberlandesgerichts gebildet, an dessen jeweiligem Ort sie ihren Sitz hat, § 60 Abs. 2 BRAO. Mitglieder sind gem. § 60 Abs. 1 Satz 2 BRAO diejenigen Rechtsanwälte, die von ihr zugelassen oder aufgenommen worden sind sowie Rechtsanwaltsgesellschaften, die im Bezirk des Oberlandesgerichts ihren Sitz haben. Man kann die Rechtsanwaltskammern daher als örtliche Zusammenschlüsse von Rechtsanwälten in der Bundesrepublik Deutschland verstehen. Nach § 60 Abs. 1 Satz 3 BRAO sind Mitglieder außerdem, soweit sie nicht Rechtsanwälte oder Angehörige eines in den §§ 206, 209 Abs. 1 BRAO genannten Berufes (Anwälte aus Drittstaaten und Inhaber einer Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz) sind, die Geschäftsführer der in Satz 2 genannten Rechtsanwaltsgesellschaften. Die Mitgliedschaft erlischt, außer in den Fällen des § 27 Abs. 3 BRAO (Kanzleiverlegung in einen anderen Bezirk), durch Erlöschen der Zulassung

¹¹⁴ Rechtsanwaltskammer bei dem Bundesgerichtshof, Karlsruhe; Rechtsanwaltskammer Bamberg, Bamberg; Rechtsanwaltskammer Berlin, Berlin; Brandenburgische Rechtsanwaltskammer, Brandenburg an der Havel; Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk Braunschweig, Braunschweig; Hanseatische Rechtsanwaltskammer Bremen, Bremen; Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk Celle, Celle; Rechtsanwaltskammer Düsseldorf, Düsseldorf; Rechtsanwaltskammer Frankfurt, Frankfurt am Main; Rechtsanwaltskammer Freiburg, Freiburg im Breisgau; Hanseatische Rechtsanwaltskammer Hamburg, Hamburg; Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk Hamm, Hamm; Rechtsanwaltskammer Karlsruhe, Karlsruhe; Rechtsanwaltskammer Kassel, Kassel; Rechtsanwaltskammer Koblenz, Koblenz; Rechtsanwaltskammer Köln, Köln; Rechtsanwaltskammer Mecklenburg-Vorpommern, Schwerin; Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk München, München; Rechtsanwaltskammer Nürnberg, Nürnberg; Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk Oldenburg, Oldenburg; Rechtsanwaltskammer des Saarlandes, Saarbrücken; Rechtsanwaltskammer Sachsen, Dresden; Rechtsanwaltskammer des Landes Sachsen-Anhalt, Magdeburg; Schleswig-Holsteinische Rechtsanwaltskammer, Schleswig; Rechtsanwaltskammer Stuttgart, Stuttgart; Rechtsanwaltskammer Thüringen, Erfurt; Rechtsanwaltskammer Tübingen, Tübingen; Pfälzische Rechtsanwaltskammer Zweibrücken, Zweibrücken.

¹¹⁵ Vgl. zur Entwicklung der Mitgliederzahlen von 1986-2007: Feuerich/Weyland, BRAO, § 60 Rn. 13.

¹¹⁶ Feuerich/Weyland, BRAO, § 62 Rn. 1 ff.

zur Rechtsanwaltschaft (§§ 13, 59h BRAO), § 60 Abs. 1 Satz 4 BRAO. Es herrscht in diesem Rahmen auf der Grundlage des § 60 BRAO die sog. „Pflichtmitgliedschaft“¹¹⁷. Eine Doppelmitgliedschaft in zwei Rechtsanwaltskammern ist nicht möglich. Die Pflichtmitgliedschaft erachtet das Bundesverfassungsgericht als verfassungskonform, da diese in einem öffentlich-rechtlichen Verband nicht durch das Grundgesetz – insbesondere nicht durch Art. 9 GG – untersagt wird. Vielmehr ist die Pflichtmitgliedschaft in einem öffentlich-rechtlichen Verband, der - wie etwa der Rechtsanwaltskammer – legitime Aufgaben erfüllt, im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung zulässig.¹¹⁸

2. Organe

Organe der Rechtsanwaltskammern sind der aus mindestens sieben Mitgliedern bestehende Vorstand (§§ 63 ff. BRAO), das aus der Mitte des Vorstandes gewählte Präsidium (§§ 78 ff. BRAO) sowie die Kammerversammlung (argumentum et § 85 BRAO). Da der Kammerversammlung sämtliche Mitglieder angehören, bedarf es keiner gesonderten Organbildung. Die Vorstandsmitglieder werden auf vier Jahre von der Kammerversammlung nach § 64 BRAO Abs. 1 BRAO gewählt. Eine Wiederwahl ist dabei zulässig, § 68 Abs. 1 BRAO. Die Hälfte der Mitglieder des Vorstandes muss aber alle zwei Jahre ausscheiden, § 68 Abs. 1 BRAO. Die Aufgabenverteilung zwischen Kammerversammlung, Vorstand und Präsidium folgt dem klassischen (Gewaltenteilungs-) Prinzip, so dass die Versammlung als Legislativ- und Kontrollorgan fungiert und der Vorstand und das Präsidium ihre Aufgaben als vollziehende Exekutivorgane wahrnehmen. Die Kammeraufgaben, welche die Verbandskompetenz der Kammern festlegen, haben eine organbezogene Regelung erfahren.¹¹⁹ So sind in § 73 BRAO die Vorstandsaufgaben und in § 89 BRAO diejenigen der Kammerversammlung geregelt. Der Vorstand einer Rechtsanwaltskammer hat nach § 73 Abs. 1 BRAO die ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen und die Belange der Kammer zu wahren und zu fördern. Dies wird in § 73 Abs. 2 BRAO durch einen nicht abschließenden Aufgabenkatalog ergänzt. Zum gesetzlichen Tätigkeitsfeld der Rechtsanwaltskammern gehören daher u. a. auch die Beratung und Belehrung der Mitglieder, die Streitschlichtung

¹¹⁷ Vgl. hierzu – insbesondere zur Verfassungskonformität der Pflichtmitgliedschaft - nur Feuerich/Weyland, BRAO, § 60 Rn. 4 ff. m. w. N.

¹¹⁸ BVerfGE 10, 89, 102; 10, 354, 361 ff.; 15, 235, 239.

¹¹⁹ Nuckelt, Freie Berufe in Deutschland, England & Wales, S. 178 f.

unter Mitgliedern, zwischen Mitgliedern und ihren Auftraggebern, die Berufsaufsicht, die Ausübung des Rügerechts sowie des Vorschlagsrechts für die Besetzung der Anwaltsgerichte, die Haushaltsführung, die Gutachtenerstattung und die Mitwirkung bei der Referendarausbildung. Das Präsidium erledigt gem. § 79 Abs. 1 BRAO die Geschäfte des Vorstandes, die ihm durch Gesetz oder durch Vorstandsbeschluss übertragen werden und beschließt – inklusive vierteljährlicher Berichtspflicht gegenüber dem Vorstand - über die Verwaltung des Kammervermögens, § 79 Abs. 2 BRAO. Neben der Führung des Vorstandes sowie der Ausführung der Beschlüsse (§ 80 Abs. 2, 3 BRAO) gehört es zu den wichtigsten Aufgaben des Präsidenten, gem. § 80 Abs. 1 BRAO die Kammer gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten sowie der Landesjustizverwaltung einen schriftlichen Jahresbericht über die Kammeraktivitäten zu erstatten (§ 80 Abs. 1 BRAO) und dieser sowie der Bundesrechtsanwaltskammer die Wahlergebnisse zu Vorstand und Präsidium anzuzeigen, § 80 Abs. 2 BRAO. Zur Vermögensverwaltung bedient sich das Präsidium eines Schatzmeisters, §§ 82 – 84 BRAO. Die Kammerversammlung nach § 89 Abs. 1 BRAO Angelegenheiten zu erörtern, die von allgemeiner Bedeutung für die Rechtsanwaltschaft sind. Gem. § 89 Abs. 2 BRAO sind dies die Vorstandswahl, Entscheidungen im Hinblick auf die Mitgliedsbeiträge, Umlagen, Gebühren und Auslagen, die Schaffung von Fürsorgeeinrichtungen für Rechtsanwälte und Hinterbliebene, die Mittelbewilligung und -prüfung, der Erlass von Richtlinien über die Höhe der Aufwandsentschädigung sowie die Verabschiedung von Ausbildungs- und Prüfungsordnungen für Lehrlinge. Die Beschlussfassung erfolgt dabei mit einfacher Stimmmehrheit, § 88 Abs. 3 BRAO.

3. Staatliche Aufsicht

Da es sich bei den Rechtsanwaltskammern um bundesunmittelbare Körperschaften handelt, nehmen sie öffentliche Aufgaben wahr, wobei das Handeln ihres jeweiligen Vorstandes nach § 73 Abs. 1 BRAO der staatlichen Rechtsaufsicht durch die Landesjustizverwaltung unterliegt. Rechtsaufsicht bedeutet dabei, dass sich die Staatsaufsicht auf die Beachtung von Recht und Gesetz (und Berufssatzung) zu beschränken hat und insbesondere darauf abzielt, ob die Rechtsanwaltskammern die ihnen per Gesetz übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß erfüllen. Auf den Themenkomplex der staatlichen Aufsicht über die Rechtsanwaltskammern wird der Autor an anderer Stelle noch ausführlicher eingehen.

C. Die Bundesrechtsanwaltskammer als Dachverband

I. Historische Entwicklung vom 19. Jahrhundert bis 1959

In Deutschland erfolgte nach Inkrafttreten der „Rechtsanwaltsordnung“ (1879) die dezentrale Bildung der Rechtsanwaltskammern ohne Dachorganisation im Deutschen Reich. Sah man bei Schaffung der Rechtsanwaltsordnung noch keine Notwendigkeit dafür, den neu etablierten Regionalkammern eine überregionale Dachorganisation zu geben, so wurde ab etwa 1886 vermehrt auch die Forderung nach einer institutionellen „Gesamtorganisation der Anwälte“ immer lauter.¹²⁰ Im Jahre 1908 vereinigten sich die Vorstände der deutschen Anwaltskammern. Dieser Prozess mündete 1909 in der Gründung der „Vereinigung der Vorstände der Deutschen Rechtsanwaltskammern“ in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts.¹²¹ Diese Vereinigung sollte insbesondere die Aussprache über die den Vorständen nach der RAO obliegenden Pflichten und Befugnisse, die Vorbereitung gemeinsamer Anträge an die Justizverwaltung sowie die Förderung der Interessen der deutschen Rechtsanwaltschaft bezwecken. Nachdem die Reichsregierung im Jahre 1932 dem Reichstag den „Entwurf eines Gesetzes über die Reichs-Rechtsanwaltsordnung“ präsentiert hatte, schaffte es dieser nicht mehr, rechtzeitig ein solches Regelwerk zu verabschieden. Vielmehr fand der Entwurf Eingang in die „Notverordnung“ des Reichspräsidenten vom 18. März 1933, welches schließlich zur Gründung der „Reichs-Rechtsanwaltskammer“ als Dachorganisation der deutschen Rechtsanwaltskammern führte.¹²²

Durch die am 13. Dezember 1935 beschlossene Reichs-Rechtsanwaltsordnung (RAO) wurde eine neue „Reichs-Rechtsanwaltskammer“ (RRAK) im Sinne von Zentralisierung und Gleichschaltung zur einzigen rechtsfähigen Vertretung aller bei Gerichten des Deutschen Reiches zugelassenen Rechtsanwälte.¹²³ Zwar behielten alle deutschen Anwälte weiterhin ihre Regionalkammern und waren zum anderen in einer großen Dachorganisation zusammengefasst. Die Existenz der regionalen Rechtsanwaltskammern als rechtsfähige Gebilde wurde damit aber beendet und sie existierten als unselbständige Organe der Reichs-Rechtsanwaltskammer fort. Die Organe der neuen Reichs-Rechtsanwaltskammer – also

¹²⁰ Vgl. Hummel, Zur Geschichte der BRAK, BRAK Bd. 6, S. 1 ff.

¹²¹ Hartung, in: Henssler/Prütting, BRAO, § 175 Rn. 1.

¹²² Ostler, Die deutschen Rechtsanwälte 1871 - 1971, S. 250 ff.

¹²³ Hartung, in: Henssler/Prütting, BRAO, § 175 Rn. 1.

Präsident, Präsidium und Beirat sowie die Präsidenten der örtlichen Anwaltskammern - wurden dabei nicht mehr frei gewählt, sondern nach dem „Führerprinzip“ vom Reichsjustizminister ernannt.¹²⁴

1945 lösten die Besatzungsbehörden der Alliierten die Rechtsanwaltskammern auf. Im Februar 1946 gründeten die Besatzungsmächte der Britischen Zone die „Vereinigung der Rechtsanwaltskammern der Britischen Zone“.¹²⁵ Diese setzte sich aus den Regionalkammern Braunschweig, Celle, Oldenburg, Hamburg, Kiel, Hamm, Düsseldorf und Köln zusammen. Diese waren kurz nach der Auflösung 1945 wiedergegründet worden. Sie entsprachen strukturell und funktionsmäßig den Regionalkammern von 1879.¹²⁶ Durch die „Verordnung über den Zusammenschluss der Rechtsanwaltskammern in der Britischen Zone“ vom 25. Februar 1948 wurde die Vereinigung erstmalig in eine Dachorganisation der Rechtsanwälte in Rechtsform einer Körperschaft des Öffentlichen Rechts umgewandelt. Gem. § 2 verfolgte die Körperschaft den Zweck, „die Belange der Rechtsanwälte in der Britischen Zone zu behandeln und zu fördern, die ständige Verbindung unter den Rechtsanwälten herzustellen sowie Gutachten zu erstatten, die von einer der an der Gesetzgebung beteiligten Behörden, Körperschaften oder ihren Ausschüssen oder von dem Ehrengerichtshof angefordert“¹²⁷ wurden. Unmittelbar nach Gründung der Bundesrepublik Deutschland erfolgte im Jahre 1949 ein Zusammenschluss der Regionalkammern zur „Arbeitsgemeinschaft der Anwaltskammervorstände im Bundesgebiet“. Man verstand sich – wie die heutige Bundesrechtsanwaltskammer¹²⁸ - als Bindeglied aller Anwaltskammervorstände, wobei ein Ausgleich unter ihnen gefördert und auf eine einheitliche Willensbildung hingewirkt werden sollte. Dabei besann man sich darauf zurück, dem Gebilde wieder die Rechtsform einer BGB-Gesellschaft zu verleihen. Bereits im Mai 1950 legte die Arbeitsgemeinschaft den Entwurf einer Anwaltsordnung vor¹²⁹.

¹²⁴ Ostler, Die deutschen Rechtsanwälte 1871 - 1971, S. 260 f.

¹²⁵ Hartung, in: Henssler/Prütting, BRAO, § 175 Rn. 2; § 177 Rn. 1.

¹²⁶ Finzel, Anwaltliche Berufsorganisationen, S. 48.

¹²⁷ Feuerich/Weyland, BRAO, § 175 Rn. 1.

¹²⁸ Hartung, in: Henssler/Prütting, BRAO, § 175 Rn. 4; § 177 Rn. 1.

¹²⁹ Finzel, Anwaltliche Berufsorganisationen, S. 49.

II. Historische Entwicklung seit 1959

Es sollte aber noch weitere neun Jahre bis zum Inkrafttreten der heutigen „Bundesrechtsanwaltsordnung“ (BRAO) am 1. Oktober 1959 dauern, die gleichzeitig die Geburtsstunde der heutigen „Bundesrechtsanwaltskammer“ (BRAK) markiert. Der Gesetzgeber hatte mit diesem Regelwerk damals sein letztes Wort über fast alle berufspolitischen Probleme gesprochen, welche die bisherige Organisation inklusive ihrer Vorläufer in den einzelnen Ländern und Besatzungszonen beschäftigt hatten. Das Gesetz verwies nun die Verfassung der Anwaltschaft auf einen Mittelweg zwischen der amerikanischen Abneigung gegen alle Zwangsmitgliedschaften und dem französischen System fast schrankenloser Autonomie. Ebenso hatte die BRAO - in Abkehr von der nationalsozialistischen Zeit - den Föderalismus des Jahres 1879 wiederbelebt und im Verhältnis zur neuen Dachorganisation „Bundesrechtsanwaltskammer“ die Selbstverwaltung der Regionalkammern wieder eingeführt. Diese haben deswegen bis zum heutigen Zeitpunkt nie im Unterordnungsverhältnis zur BRAK standen.¹³⁰ Die neue BRAK fand ihrerseits einen aktiven Deutschen Anwaltverein vor. Nach Auffassung von dessen damaligem Vorsitzenden *Emil von Sauer*¹³¹ sollten die Rechtsanwaltskammern lediglich staatliche Aufgaben in Selbstverwaltung wahrnehmen, so etwa das Zulassungsverfahren und die Disziplinaraufsicht, während dem DAV die wirtschaftlichen Interessen der Anwaltschaft, insbesondere deren wissenschaftliche Fortbildung und die Mitwirkung bei der Gesetzgebung überlassen sein sollten.

¹³⁰ Hummel, Zur Geschichte der BRAK, BRAK Bd. 6, S. 5.

¹³¹ Hummel, Zur Geschichte der BRAK, BRAK Bd. 6, S. 6.

III. Die Bundesrechtsanwaltskammer nach §§ 175 ff. BRAO und die Satzungsversammlung gem. §§ 191a ff. BRAO

1. Die Bundesrechtsanwaltskammer, §§ 175 – 191 BRAO

a) Allgemeines

Die Bundesrechtsanwaltskammer¹³² ist zwar nunmehr laut § 233 BRAO Rechtsnachfolgerin der Reichs-Rechtsanwaltskammer. Sie steht aber ausdrücklich nicht in der Tradition der alten Reichs-Rechtsanwaltskammer. In der Amtlichen Begründung ist niedergeschrieben, dass „die Bundesrechtsanwaltskammer in Zukunft die Gesamtheit der Rechtsanwaltskammern gegenüber Behörden und Organisationen vertreten und eine einheitliche Willensbildung ermöglichen soll Die Bundesrechtsanwaltskammer ist weder in ihrer Struktur noch in ihrem Aufgabenkreis mit der Reichs-Rechtsanwaltskammer der Reichs-Rechtsanwaltsordnung von 1936 zu vergleichen. Eine Anlehnung in dieser Richtung verbietet sich nach den nationalsozialistischen Gedankengängen, denen jene Reichs-Rechtsanwaltskammer ihre Entstehung und Ausgestaltung verdankte, von selbst“¹³³.

Die BRAK hat in den §§ 175 – 191 BRAO ihre gesetzgeberische Regelung erfahren und fungiert als Dachorganisation¹³⁴ der 28 regionalen Rechtsanwaltskammern (Rechtsanwaltskammern) in der Bundesrepublik, § 175 Abs. 1 BRAO. Bei ihr handelt es sich gem. § 176 Abs. 1 BRAO um eine bundesunmittelbare, zwangsmitgliedschaftlich strukturierte (Verbands-) Körperschaft des öffentlichen Rechts.¹³⁵ Mitglieder kraft Gesetzes sind dabei nicht die einzelnen Anwälte selbst, sondern vielmehr die einzelnen Regionalkammern sowie die Anwaltskammer beim Bundesgerichtshof, welche wiederum Personalkörperschaften des öffentlichen Rechts sind und denen kraft Gesetzes alle Rechtsanwälte des jeweiligen Oberlandesgerichtsbezirkes angehören. Dies ist wichtig für die Abgrenzung der Zuständigkeiten der Rechtsanwaltskammern und der BRAK. Der Aufgabenbereich der BRAK beschränkt sich demnach auf solche Angelegenheiten, welche die Gesamtheit der Rechtsanwaltskammern angehen (vgl. § 177 Abs. 2 Nr. 1, 3, 4 BRAO). In

¹³² Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin (mit einem Büro Brüssel).

¹³³ Feuerich/Weyland, BRAO, § 175 Rn. 1.

¹³⁴ Vgl. hierzu Hartung, in: Henssler/Prütting, BRAO, § 175 Rn. 5.

¹³⁵ BGH, NJW 1961, 220.

die Rechte des einzelnen Rechtsanwalts darf sie nicht eingreifen.¹³⁶ Weder die Regionalkammern noch die einzelnen Rechtsanwälte können ihren Austritt aus ihrer (Dach-) Organisation erklären, es herrscht die Pflichtmitgliedschaft. Auf der anderen Seite stehen der Bundesrechtsanwaltskammer aber auch keinerlei Weisungs- oder sonstige Direktionsrechte gegenüber ihren Mitgliedskammern zu, § 62 Abs. 2 BRAO. Verbindliche Vorgaben kann die Bundesrechtsanwaltskammer nur durch Rechtssetzung schaffen. Die Bundesrechtsanwaltsordnung setzt die dabei die Satzungsautonomie der Bundesrechtsanwaltskammer voraus, §§ 175 Abs. 2, 180 Abs. 2 BRAO. Von dieser hat die BRAK in Form der heute gültigen Organisationssatzung vom 20. Oktober 1994 Gebrauch gemacht.¹³⁷

Die Bundesrechtsanwaltskammer beschäftigt sich vorrangig mit Fragen, welche die Gesamtheit der Rechtsanwaltskammern und Rechtsanwälte betreffen. Ihre Verbandskompetenz ist also durch ihren Status als Dachorganisation auf Bundesebene geprägt. Sie hat nach § 177 BRAO die ihr gesetzlich zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen. § 177 Abs. 2 BRAO enthält einen - ähnlich wie § 73 Abs. 2 BRAO für die Rechtsanwaltskammern - nicht abschließenden Aufgabenkatalog zum Tätigkeitsfeld der BRAK. Hierzu zählen u. a. die Aufstellung von Richtlinien für die Fürsorgeeinrichtungen der Rechtsanwaltskammern (§ 89 Abs. 2 Nr. 3 BRAO), die Vertretung der Rechtsanwaltskammern gegenüber Behörden und Organisationen sowie die Erstellung von Gutachten und die Förderung der beruflichen Fortbildung der Rechtsanwälte. Gem. § 178 BRAO erhebt die Bundesrechtsanwaltskammer von den Rechtsanwaltskammern Mitgliedsbeiträge, deren Höhe von der Hauptversammlung festgelegt wird.

b) Organe

Organe der Bundesrechtsanwaltskammer sind das Präsidium (§§ 179 ff. BRAO) und die Hauptversammlung (§§ 187 ff. BRAO). Die Hauptversammlung setzt sich gem. § 188 Abs. 1 BRAO aus den Präsidenten der Rechtsanwaltskammern bzw. deren Vertretern nach § 188 Abs. 2 BRAO zusammen. Das Präsidium besteht aus dem Präsidenten, drei Vizepräsidenten und dem Schatzmeister, § 179 Abs. 2 BRAO. Es wird gem. § 180 BRAO von der

¹³⁶ Hartung, in: Henssler/Prütting, BRAO, § 176 Rn. 2; Kleine-Kosack, BRAO, § 175 Rn. 4.

¹³⁷ Feuerich/Weyland, BRAO, § 175 Rn. 9.

Hauptversammlung aus ihrer Mitte gewählt. Umstritten¹³⁸ ist, ob es sich bei der Satzungsversammlung (§§ 191a – 191 e BRAO) ebenfalls um ein Organ der BRAK handelt oder aber um ein autonomes Organ der deutschen Anwaltschaft, wobei Ersteres im Ergebnis eher abzulehnen ist. Auch hierauf wird später noch einzugehen sein.

c) Staatliche Aufsicht

Da es sich bei der BRAK um eine bundesunmittelbare Körperschaft handelt, nimmt sie öffentliche Aufgaben wahr, wobei sie nach § 176 Abs. 2 BRAO der staatlichen Rechtsaufsicht durch das Bundesjustizministerium unterliegt. Rechtsaufsicht bedeutet dabei wiederum, dass sich die Staatsaufsicht auf die Beachtung von Recht und Gesetz (und Satzung) zu beschränken hat und insbesondere darauf abzielt, ob die BRAK die ihr per Gesetz übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß erfüllt. Anders, als beispielsweise im Bereich der kommunalen Fachaufsicht der Länder über die Gemeinden, geht es hier gerade nicht um eine Zweckmäßigkeitskontrolle des Staates bezüglich der von der BRAK getroffenen Maßnahmen.¹³⁹

Die staatliche Aufsicht ist also bei Schaffung der heutigen BRAO durch die gemäßigte Autonomie der Bundesregierung ausdrücklich nicht zur Dienstaufsicht geworden. So wurde beispielsweise auch der Anspruch des Bundesjustizministeriums abgelehnt, an den Hauptversammlungen teilzunehmen.¹⁴⁰ Überdies hat die Staatsaufsicht in der Praxis auch kaum Bedeutung. Dies gilt sowohl für die Staatsaufsicht der Landesjustizverwaltungen über die Rechtsanwaltskammern als auch für die des Bundesjustizministeriums über die BRAK. Dies liegt daran, dass es nicht Aufgabe des Staates ist, gelegentlich tradierte Rechtsauffassungen der Anwaltskammern, die der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts widersprechen, durch staatliche Aufsichtsmaßnahmen zu korrigieren. Vielmehr dient die Staatsaufsicht dem Schutz rechtswidrigen Verhaltens der Anwaltskammern und ihrer Organe.¹⁴¹

¹³⁸ So auch Finzel, Anwaltliche Berufsorganisationen, S. 73, m. w. N. zu den gegensätzlichen Ansichten.

¹³⁹ Feuerich/Weyland, BRAO, § 176 Rn. 4 ff.

¹⁴⁰ Hummel, Zur Geschichte der BRAK, BRAK Bd. 6, S. 5.

¹⁴¹ Hartung, in: Henssler/Prütting, BRAO, § 176 Rn. 3 m. w. N.; kritisch hierzu Kleine-Cosack, BRAO, § 175 Rn. 4.

2. Die Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer, §§ 191a ff. BRAO

Die Anwaltschaft hat mit der Institution „Satzungsversammlung“ in den neunziger Jahren organisatorisches und berufsrechtliches Neuland betreten. In den sog. „Bastille-Beschlüssen“¹⁴² vom 14.07.1987 sprach das Bundesverfassungsgericht der Hauptversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer nämlich die (demokratische) Legitimation ab, „Standesrichtlinien“ zur Konkretisierung der Generalklausel des § 43 BRAO - der die allgemeine Berufspflicht des Rechtsanwalts regelt – festlegen zu können. Die sog. „statusbildenden Normen“ sollten Aufgabe des Gesetzgebers bleiben, während die darauf beruhende Berufsordnung als Satzung gestaltet werden könne. Zum Erlass einer Satzung sei jedoch nur ein demokratisch legitimates Organ befugt. Daraufhin erhielt der Gesetzgeber den Auftrag, die rechtlichen Grundlagen für die Schaffung „einer Berufsordnung in Gestalt von Satzungsrecht“ zu normieren. Dieser entschied sich in der Konsequenz dazu, die Satzungscompetenz in Gestalt des § 191a Abs. 2 BRAO¹⁴³ auf die Satzungsversammlung zu übertragen, die nunmehr in den §§ 191a – 191e BRAO gesetzlich geregelt und auf der Grundlage des § 191 Abs. 1 BRAO bei der BRAK institutionalisiert worden ist. Die erste Satzungsversammlung konstituierte sich am 07.09.1995 in Berlin. Ihr gehörten 87 stimmberechtigte und 29 stimmrechtlose Mitglieder an. Am 29.11.1996 beschloss sie erstmals die anwaltliche Berufsordnung (BORA) sowie die Fachanwaltsordnung (FAO) als Satzungsrecht, welche gemeinsam am 11.03.1997 in Kraft traten.¹⁴⁴ Während die Standesrichtlinien von 1963 noch 63 Paragraphen sowie Anlagen zur Gebührenberechnung in Beitreibungssachen enthielten, zählt die BORA mittlerweile nur noch 35 Paragraphen. Die alten Richtlinien sind damit „entschlackt“ worden wobei die Satzungsversammlung von Anfang an den Grundsatz befolgte, dasjenige, was bereits gesetzlich geregelt ist, insbesondere die BRAO, nicht erneut und nur mit anderem Wortlaut in die Berufsordnung aufzunehmen.¹⁴⁵ Die Satzungsversammlung erlässt nach § 191a Abs. 2 BRAO „eine Berufsordnung (BORA) für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes unter Berücksichtigung der beruflichen Pflichten und nach Maßgabe des § 59b BRAO“. Letzterer stellt in Abs. 1 nochmals die

¹⁴² BVerfGE 76, 171 ff.

¹⁴³ Vgl. hierzu die amtl. Begründung zu § 191a BORA, BT-Drucks. 12/4994, S. 36: „Eine solche Legitimation ist nur gewährleistet, wenn das mit Sitzungsgewalt betraute Organ sich aus Mitgliedern zusammensetzt, deren Mitgliedschaft auf eine Wahlentscheidung der Anwälte unmittelbar zurückzuführen ist.“

¹⁴⁴ Informationen der RAK Düsseldorf, <http://www.rechtsanwaltskammer-duesseldorf.de> (20.02.2010).

¹⁴⁵ Finzel, Anwaltliche Berufsorganisationen, S. 83 f.

Satzungskompetenz fest und konkretisiert selbige in dessen Abs. 2, indem dort beispielhaft - und abschließend¹⁴⁶ - die möglichen Regelungsmaterien einer Berufsordnung auflistet und damit ein festumgrenzter Rahmen für das Legislativhandeln der Satzungsversammlung vorgegeben wird. Hierzu gehören gem. § 59b Abs. 2 BRAO die Vorschriften zu den allgemeinen Berufs- und Grundpflichten des Rechtsanwalts (Nr. 1) sowie zu den besonderen Berufspflichten:

- im Zusammenhang mit dem Führen der Fachanwaltsbezeichnung (Nr.2);
- im Zusammenhang mit der Werbung und Angaben über selbstbenannte Interessenschwerpunkte (Nr. 3);
- im Zusammenhang mit der Versagung der Berufstätigkeit (Nr. 4);
- im Zusammenhang mit der Mandatsführung (Nr. 5);
- gegenüber Gerichten und Behörden (Nr. 6);
- bei der Vereinbarung und Abrechnung der anwaltlichen Gebühren und deren Beitreibung (Nr. 7);
- gegenüber der Rechtsanwaltskammer und betreffend die beruflichen Zusammenarbeit und Beschäftigung (Nr. 8);
- im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr (Nr. 9).

Nach der Entscheidung des EuGH vom 19.02.2002¹⁴⁷ legt ein Mitgliedstaat bei der Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen an einen Berufsverband selbst die Kriterien des Allgemeininteresses und die wesentlichen Grundsätze fest, die bei der Normsetzung von den öffentlichen Kammern zu beachten sind, um die dem Berufsverband eingeräumte Satzungskompetenz zu begrenzen.

Auch das BVerfGE hat sich zur Begrenzung der Rechtsetzungsbefugnisse durch (Anwalts-) Kammern klar geäußert. Bei Auslegung und Anwendung von Satzungsrecht ist daher - auch mit Rücksicht auf Art. 12 Abs. 1 GG - eine strikte Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unter konkreter Benennung der vom parlamentarischen Gesetzgeber vorgegebenen Gemeinwohlbelange gefordert.¹⁴⁸ Aus dem Bestimmtheitsgebot (Art. 20, 28 Abs. 1 GG) ergibt sich, dass die Bestimmungen in Berufs- und Fachanwaltsordnung einen ausreichend bestimmten Inhalt haben müssen. Die Bestimmungen

¹⁴⁶ Finzel, Anwaltliche Berufsorganisationen, S. 72.

¹⁴⁷ EuGH, NJW 2002, 877.

¹⁴⁸ BVerfGE, NJW 2004, 2656.

müssen mit dem Grundgesetz vereinbar sein, weshalb sie immer zumindest an Art. 12 GG zu messen sind. Sie dürfen nicht mit höherrangigem Recht in Widerspruch stehen.¹⁴⁹ Das zulässige Ausmaß von Beschränkungen der Berufsfreiheit der Kammermitglieder hängt dabei von Umfang und Inhalt der Satzungsversammlung vom Gesetzgeber erteilten Ermächtigung ab. Diese Einschränkungen müssen besonders dann deutlich vorgegeben werden, wenn der eigentliche Verantwortungsbereich des Satzungsgebers – nämlich die Regelung innerer Angelegenheiten des Berufsstandes – überschritten wird und die Interessen Dritter oder der Allgemeinheit an der Art und Weise der Tätigkeit berührt werden.¹⁵⁰ Verbandsinterne Regelungen, die in fremde Befugnisse eingreifen oder gesetzlich geregelte Verfahren beeinflussen, können außenstehende Dritte nämlich benachteiligen oder Belange des Allgemeinwohls beeinträchtigen. Die Rechtsetzung durch die Satzungsversammlung birgt insoweit Gefahren in sich, als sie sich bei der Schaffung von Satzungsrecht typischerweise von den Verbandsinteressen leiten lässt.¹⁵¹ Je stärker die Interessen der Allgemeinheit tangiert werden, umso weniger darf sich der Gesetzgeber seiner Verantwortung dafür entziehen, dass verschiedene einander widerstrebende Interessen und Rechtspositionen gegeneinander abzuwägen und in Ausgleich zu bringen sind.¹⁵²

Mitglieder der Satzungsversammlung sind gem. § 191a Abs. 4 der Präsident der BRAK ohne Stimmrecht, die Präsidenten der Rechtsanwaltskammern mit Stimmrecht sowie die – sämtlich mit Stimmrecht ausgestatteten – von den Kammerversammlungen gewählten Vertreter aller Rechtsanwaltskammern. Sie werden von den Kammermitgliedern auf vier Jahre aus dem Kreis der vorgeschlagenen Mitglieder in geheimer und unmittelbarer Wahl durch Briefwahl gewählt, § 191b Abs. 2 Satz 1 BRAO. Sie gehen also aus unmittelbaren Wahlen hervor, an denen sämtliche Anwälte beteiligt sind. Die Zahl der von den Rechtsanwaltskammern entsendeten Mitgliedern richtet sich dabei gem. § 191b BRAO nach der Anzahl der Kammermitglieder. Ursprünglich war dies jeweils ein Mitglied je angefangene 1.000 Kammermitglieder. Durch das „Gesetz zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft“ aus dem Jahre 2007 – welches insbesondere auch die Zuständigkeit für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft von den Gerichten auf die Kammern übertragen hat - wird nunmehr gem. § 191b Abs. 1 Satz 2 BRAO nur noch ein Mitglied pro angefangene

¹⁴⁹ Feuerich/Weyland, BRAO, § 59b Rn. 2a.

¹⁵⁰ BVerfGE 98, 49.

¹⁵¹ BVerfGE 76, 171.

¹⁵² BVerfGE 33, 125 ff.; 71, 162; 76, 171.

2.000 Kammermitglieder entsendet. Mit der ursprünglichen Regelung war anfangs insbesondere beabsichtigt, dass sich das Meinungsspektrum in der deutschen Anwaltschaft in der Satzungsversammlung widerspiegeln sollte.¹⁵³ Durch das neue Gesetz wurde daraufhin dem Umstand Rechnung getragen, dass die Arbeit und Beschlussfähigkeit der Satzungsversammlung inzwischen aufgrund der stark ansteigenden Mitgliederzahlen der Rechtsanwaltskammern erheblich erschwert worden ist. Die aktuelle - mittlerweile vierte - Satzungsversammlung besteht aus 189 Mitgliedern, davon sind 158 stimmberechtigt.¹⁵⁴ Den Vorsitz der Satzungsversammlung führt der Präsident der BRAK, § 191d Abs. 1 Satz 1 BRAO. Beschlüsse werden mit Stimmenmehrheit gefasst, § 191d Abs. 3 Satz 1 BRAO. Nach § 191e BRAO sind die durch die Satzungsversammlung gefassten Beschlüsse an das Bundesjustizministerium weiterzuleiten und sie treten drei Monate nach der Übermittlung in Kraft, sofern nicht das Ministerium die Satzung – gegebenenfalls auch nur in Teilen - aufhebt. Ein entscheidender Teil der Arbeit der Satzungsversammlung wird durch seine – derzeit 5¹⁵⁵ – Ausschüsse geleistet.

Streitig war und ist nach wie vor, ob es sich bei der Satzungsversammlung eher um ein Beschlussorgan der BRAK oder aber ein autonomes Organ der deutschen Anwaltschaft handelt. Die Satzungsversammlung dürfte eher als ein autonomes Organ der deutschen Anwaltschaft zu qualifizieren sein, wofür bereits der Wortlaut des § 191a Abs. 1 BRAO spricht. Er verlangt nämlich ausdrücklich deren Einrichtung „bei“ der Bundesrechtsanwaltskammer.¹⁵⁶

Diese Streitfrage mag an dieser Stelle aber dahinstehen. Entscheidend für diese Arbeit ist lediglich die Tatsache, dass der Gesetzgeber auf diese Weise ein auf gesetzlicher Grundlage arbeitendes „Anwaltsparlament“ geschaffen hat, dessen Aufgabe es ist, die essenziellen Regeln für die Berufsausübung festzulegen, wohingegen die „statusbildenden Normen“ dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben.¹⁵⁷

¹⁵³ Finzel, Anwaltliche Berufsorganisationen, S. 76.

¹⁵⁴ Informationen der RAK Düsseldorf, <http://www.rechtsanwaltskammer-duesseldorf.de> (20.02.2010).

¹⁵⁵ Fachanwaltschaften; Allgemeine Berufs- und Grundpflichten, insbesondere Werbung; Geld/Vermögen/Honorar; Grenzüberschreitender Rechtsverkehr; Aus- und Fortbildung.

¹⁵⁶ Kluth, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 53.

¹⁵⁷ So auch Finzel, Anwaltliche Berufsorganisationen, S. 73, m. w. N. zu den gegensätzlichen Ansichten.

D. Kosten und Finanzierung des anwaltlichen Kammersystems

Ein essenzieller Bestandteil der anwaltlichen Selbstverwaltung ist die Finanzautonomie der Rechtsanwaltskammern, also ihr Recht zur eigenverantwortlichen Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft. Auf der Einnahmenseite drückt sich dieses in dem Recht zur Erhebung von Kammerbeiträgen aus. Auf der Ausgabenseite sind die Rechtsanwaltskammern in ihrer Entscheidung frei, wie sie ihre Einnahmen verwenden. Sie unterliegen hier also insbesondere keinerlei staatlicher Weisung, sondern sie verfügen vielmehr über ein Budgetrecht, aufgrund dessen sie in Eigenregie einen eigenen Haushaltsplan aufstellen dürfen. Rechtsquellen und Maßstäbe des Verfassungsrechts betreffend die Kammerfinanzierung sind insbesondere der Gesetzesvorbehalt des Art. 20 Abs. 3 GG, der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG und das Verhältnismäßigkeitsprinzip. Das kammereigene Satzungsrecht regelt im Rahmen von Gesetz und Verordnung die Einzelheiten der Beitragserhebung, deren zentraler Inhalt die Festlegung des Beitragsmaßstabes sowie der -höhe ist. Nicht zu den Rechtsquellen hingegen gehören die von der Kammerverwaltung erlassenen Verwaltungsvorschriften.¹⁵⁸ Teilweise finden die gesetzlichen Vorgaben eine Konkretisierung durch die Landesverordnungen zur Kammerfinanzierung¹⁵⁹. Das Finanzierungsprinzip der primären Beitragserhebung wird als essentieller Bestandteil des Körperschaftsrechts und seiner Finanzautonomie verstanden. So handelt es sich bei den Kammerbeiträgen um eine Verbandslast der Mitglieder zur Finanzierung der Verbandsaufgaben. Sie sind keine Abgaben, die eine Vorteilsgewährung voraussetzen, d. h. es kommt nicht darauf an, ob das einzelne Mitglied die Vorteile tatsächlich in Anspruch nimmt und etwa vom Leistungsangebot der Kammer Gebrauch macht. Das Beitragsprinzip beabsichtigt also keinen Ausgleich des individuellen Vorteils, sondern nur der persönlichen Nutzbarkeit, so dass sich der Mitgliedervorteil zur Fiktion eines Vorteils verflüchtigen kann.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Franz, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 325.

¹⁵⁹ Z. B. landesrechtliche Wahlordnungen zur Kammerversammlung oder Aufgabenübertragungsverordnungen.

¹⁶⁰ Stober, GewArch 1996, 189 m. w. N.

I. Kammerbeiträge und –umlagen nach § 89 Abs. 2 Nr. 2 BRAO

Das klassische Instrument der Finanzmittelbeschaffung ist der Kammerbeitrag. Dieser Mitgliedsbeitrag ist nach dem tradierten Leitbild das primäre Finanzierungsinstrument einer Selbstverwaltungskörperschaft und stellt damit gleichzeitig die gravierende Last der Mitglieder infolge der Pflichtmitgliedschaft dar.¹⁶¹ Er fällt neben Steuern, Gebühren und sonstigen Abgaben unter den Oberbegriff der sog. „Abgabe“, d. h. er ist eine durch öffentliche Vorschriften auferlegte Geldleistungspflicht, die im Gefüge der öffentlichen Lasten die Stellung einer Sonderlast einnimmt, die nur von einem besonderen Teil Abgabepflichtiger erhoben wird. Die Auffassung, es handle sich hierbei um eine Steuer, findet heute keine Anhänger mehr.¹⁶² Da es sich demnach um einen Mitgliedsbeitrag handelt, durch den nicht etwa eine konkrete Gegenleistung abgegolten wird, sondern mit dem vielmehr eine für die Angehörigen eines Berufsstandes tätige Organisation finanziert werden soll, ist in jedem einzelnen Beitrag letztlich auch ein Vorteil zu sehen, der jedem Pflichtmitglied zufließt.¹⁶³

Die BRAO benennt in § 89 Abs. 2 Nr. 2 BRAO zwar die „Umlage“, die beispielsweise zur Finanzierung der Öffentlichkeitsarbeit von den Mitgliedern erhoben werden kann¹⁶⁴ sowie den „Beitrag“. In der BRAO ist aber keine Vorschrift enthalten, welche die Beitragspflicht der Mitglieder der Rechtsanwaltskammern ausdrücklich regelt. Vielmehr setzt sie eine solche Verpflichtung als Ausfluss des Mitgliedsstatus voraus.¹⁶⁵

Diese gesetzliche Regelungstechnik ist rechtsstaatlich nicht zu beanstanden. Die gesetzlichen Vorschriften machen das Bestehen einer Beitragspflicht ausreichend deutlich, selbst wenn eine ausdrückliche Regelung – am besten im Zusammenhang mit den Vorschriften über die Mitgliedschaft – aus Klarstellungsgründen vorteilhaft wäre.¹⁶⁶ Hierfür spricht auch die Tatsache, dass der Gesetzgeber für die Bundesrechtsanwaltskammer schließlich eine solche Befugnisnorm geschaffen hat, als diese durch § 178 BRAO ermächtigt wird, von den Rechtsanwaltskammern Mitgliedsbeiträge zu erheben, deren Höhe von der Hauptversammlung festgelegt wird. Auf europarechtlicher Ebene existieren zwar keine

¹⁶¹ Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 308.

¹⁶² Franz, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 326 f. m. w. N.

¹⁶³ Tettinger, in: Kammerrecht, S. 201.

¹⁶⁴ Feuerich/Weyland, BRAO § 89 Rn. 15.

¹⁶⁵ Feuerich/Weyland, BRAO, § 84 Rn. 1.

¹⁶⁶ So auch Kluth, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 52.

Vorgaben, welche die Ausgestaltung der Kammerfinanzierung regeln. Jedoch kann die Beitragspflicht als Ausfluss der Pflichtmitgliedschaft die Wettbewerbs- und Dienstleistungsfreiheit i. S. d. EG-Vertrages berühren. Weiterhin können daraus Fragestellungen hinsichtlich der – allerdings nicht kammer-spezifischen - europarechtlichen Zulässigkeit der durch Beiträge finanzierten wirtschaftlichen Tätigkeit der Rechtsanwaltskammern resultieren.¹⁶⁷

Der Gesetzgeber hat den Rechtsanwaltskammern vor dem Hintergrund einer fehlenden Normierung der Beitragspflicht demnach einen großen Gestaltungsspielraum bzw. ein weit gehendes Satzungs-messen hinsichtlich ihrer Ausgestaltung zugestanden. So wird auch eine Beitragsordnung in der BRAO nicht erwähnt. Sie erachtet es vielmehr als ausreichend, die Kammerversammlung in § 84 Abs. 2 Nr. 2 BRAO zur beschlussmäßigen Festsetzung der Beitrags- und Umlagenhöhe sowie zu ihrer Fälligkeit zu ermächtigen. Mangels Vorgabe der Rechtsform entscheidet die Kammerversammlung auch darüber, ob eine von ihr beschlossene Beitragsordnung bereits mit dem Beschluss oder erst mit dessen Veröffentlichung wirksam wird. Soll eine Satzung verabschiedet werden, so wird diese aufgrund des – dem Rechtsstaatsprinzips entspringenden - Publizitätsgrundsatzes allerdings erst mit deren Veröffentlichung wirksam.¹⁶⁸ Das Procedere der Festsetzung eines einheitlichen Kammerbeitrages, der von allen Mitgliedern zu zahlen ist, wird – wie gesagt - als zulässig erachtet.

Die Rechtsanwaltskammern können weiter zwischen einem gleich hohen und einem leistungsbezogenen Beitragsmodell wählen. Letzteres Modell kann nicht nur nach dem Umsatz des einzelnen Mitgliedes oder dessen beruflichen Einkommens bemessen werden, sondern der Bemessung auch dessen Gesamteinkommen zugrunde legen. Besitzt ein Rechtsanwalt eine Doppelzulassung, so ist es mit dem Gleichheitssatz vereinbar, von ihm einen höheren Beitrag zu verlangen, wenn die Erhöhung nur ein Viertel beträgt. Bei der Beitragsbemessung sind insbesondere das Äquivalenzprinzip und der Gleichheitsgrundsatz zu beachten.¹⁶⁹ Nicht zu beanstanden ist zudem ein an die Rechtsform anknüpfendes Beitragsmodell, so z. B. natürliche Personen auf der ersten und juristische Personen und Personenmehrheiten auf der zweiten Stufe. Für selbstständige Berufseinsteiger, deren

¹⁶⁷ Franz, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 324.

¹⁶⁸ BVerfGE 65, 283.

¹⁶⁹ Feuerich/Weyland, BRAO § 89 Rn. 17 m. w. N.

Einkommen sehr gering liegt, können reduzierte Beiträge vorgesehen werden. Wird die Auskunft über den Umsatz von einem Mitglied verweigert, kann die Rechtsanwaltskammer den zu erhebenden Beitrag nach Maßgabe der Beitragsordnung schätzen.¹⁷⁰ Der Schatzmeister wird gem. § 84 Abs. 1 BRAO zur Einziehung rückständiger Beiträge und Umlagen ermächtigt. Hierzu stellt er eine mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit ausgestellte Zahlungsaufforderung – einen vollstreckbaren Zahlungstitel - aus und verfährt im Übrigen nach dem Zwangsvollstreckungsverfahren der ZPO, genauer gesagt nach den Vorschriften, die für die Vollstreckung von Urteilen in bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten gelten, § 84 Abs. 1 BRAO. Die Zwangsvollstreckung darf allerdings frühestens zwei Wochen nach der Zustellung an den Schuldner beginnen, § 84 Abs. 2 BRAO. Über § 84 Abs. 3 BRAO werden aufgrund der Natur des Titels noch eine Modifikationen für die Vollstreckungsgegenklage gem. § 767 ZPO vorgenommen, so etwa hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit des Prozessgerichts und der Präklusionsvorschrift des § 767 Abs. 2 ZPO, deren Anwendbarkeit ausgeschlossen wird. Ein (unrechtmäßiger) Beitragsbescheid der Rechtsanwaltskammer kann schließlich mit der Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1, 1. Alt. VwGO vor den Verwaltungsgerichten angegriffen werden.¹⁷¹

II. Verwaltungsgebühren nach § 89 Abs. 2 Nr. 2 BRAO

Neben dem vorstehend Gesagten zum Kammerbeitrag und den Umlagen enthält § 89 Abs. 2 Nr. 2 BRAO eine Aussage dahingehend, dass die Rechtsanwaltskammern befugt sind, Verwaltungsgebühren zu bestimmen. Im Übrigen wird das Gebührenrecht jedoch ungeregelt gelassen. Die Vorschrift enthält insbesondere eine Regelung zur Organkompetenz der Kammerversammlung. Vor diesem Hintergrund erscheint fraglich, ob sie ebenfalls als Ermächtigungsgrundlage für den Erlass von Abgabensatzungen angesehen werden kann, die den Anforderungen des Gesetzesvorbehaltes ausreichend gerecht wird. Dies ist aber aufgrund des aus dieser Norm hervorgehenden gesetzgeberischen Willens, diese Art der Gebührenerhebung zu gestatten, zu bejahen. Gegen einen (unrechtmäßigen) Gebührenbescheid der Rechtsanwaltskammer kann ebenfalls im Wege der Anfechtungsklage vorgegangen werden.¹⁷²

¹⁷⁰ Franz, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 394.

¹⁷¹ Vgl. hierzu ausführlich Franz, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 407 ff. m. w. N.

¹⁷² Franz, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 410 ff. m. w. N.

III. Staatliche Mittelzuweisungen

Obwohl die Rechtsanwaltskammern als Selbstverwaltungskörperschaften konzipiert worden sind, nehmen sie nicht bis ins letzte Detail Selbstverwaltungsangelegenheiten in eigener Regie wahr. Zu einem verhältnismäßig geringen Anteil überträgt ihnen der Staat – also die Justizverwaltung – originär staatliche Aufgaben, die nicht primär im Gesamtinteresse der Mitglieder von den Rechtsanwaltskammern erledigt werden, sondern deren Wahrnehmung vor allem im öffentlichen Interesse liegt. In diesem Zuge erhalten die Rechtsanwaltskammern regelmäßig staatliche Mittelzuweisungen.¹⁷³ In diesem Kontext bedarf es einer Konnexität zwischen der Zuweisung staatlicher Aufgaben und der Finanzausstattung für den finanzwirtschaftlichen Bestandteil der Selbstverwaltungsgarantie, der überwiegend aus Art. 104a Abs. 1 GG hergeleitet wird, auch wenn diese Regelung ausdrücklich nur das Verhältnis von Bund und Ländern betrifft. Insoweit ist der Aussage *Tettingers*¹⁷⁴ beizupflichten, nach welcher der Staat, soweit er bei der Übertragung von originär staatlichen Verwaltungsaufgaben von eigenen Belastungen verschont wird, dem in angemessener Weise – etwa durch entsprechende Finanzzuweisungen - Rechnung zu tragen hat. Dem Staat entstehen also Mitfinanzierungslasten, deren genaue Dimensionierung freilich oft auf Schwierigkeiten stoßen dürfte.

IV. Sonstige Einnahmequellen

Neben den Kammerbeiträgen, den Umlagen, den Verwaltungsgebühren sowie den staatlichen Mittelzuweisungen im Bereich originärer Staatsaufgaben kommen in öffentlich-rechtlicher Hinsicht auch Auslagenersatz und Säumniszuschläge zugunsten der Rechtsanwaltskammern in Betracht. Eine Sonderstellung nehmen anwaltsgerichtliche Maßnahmen ein, namentlich die Ordnungsgelder, die gem. § 114 Abs. 1 Nr. 3 BRAO bis zu einer Höhe von maximal fünfundzwanzigtausend Euro als Reaktion auf Verstöße gegen anwaltliche Berufspflichten vom Anwaltsgericht verhängt werden können. Diese Geldbußen haben dabei vorrangig Sanktions- und keinen Finanzierungscharakter.¹⁷⁵

¹⁷³ Vgl. hierzu ausführlich Franz, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 416 ff. m. w. N.

¹⁷⁴ Tettinger, Kammerrecht, S. 199.

¹⁷⁵ Franz, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 419 f. m. w. N.

V. Haushaltswirtschaft der Rechtsanwaltskammern

Die Finanzautonomie der Rechtsanwaltskammern beinhaltet ihr Recht zur eigenverantwortlichen Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft, die frei von staatlichen Weisungen geführt werden kann. Ein ausdrückliches Haushaltssatzungsrecht ist in der BRAO wiederum nicht enthalten. Allerdings verleiht § 89 Abs. 2 Nr. 4 BRAO der Kammerversammlung in diesem Rahmen das Privileg, „die Mittel zu bewilligen, die erforderlich sind, um den Aufwand für die gemeinschaftlichen Angelegenheiten zu bestreiten“. Hierin kommt das Budgetrecht der Rechtsanwaltskammern zum Ausdruck, über ihre Mittelverwendung eigenverantwortlich entscheiden zu dürfen. Da es sich hierbei um eine für die Selbstverwaltung besonders bedeutsame Angelegenheit handelt, ist die Kammerversammlung als zentrales Beschlussorgan der Kammerversammlung zuständig. Um die Notwendigkeit einer verlässlichen Planung der zu erwartenden Einnahmen und zu leistenden Ausgaben zu gewährleisten, hat der Vorstand gem. § 73 Abs. 2 Nr. 7 BRAO der Kammerversammlung jährlich Rechnung zu legen. § 89 Abs. 2 Nr. 6 BRAO verpflichtet im Gegenzug die Kammerversammlung zur Prüfung der Mittelverwendung und der Vermögensverwaltung durch den Vorstand sowie zur anschließenden Entscheidung über dessen Entlastung im Beschlusswege. In materieller Hinsicht haben die Rechtsanwaltskammern die Haushaltswirtschaft nach den – aus dem klassischen Kommunalrecht bekannten - Grundsätzen der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit zu führen, welches sowohl durch die Kammermitglieder im Wege einer Missbrauchskontrolle als auch durch die staatlichen Stellen im Wege der Rechtsaufsicht überprüft werden kann.¹⁷⁶

¹⁷⁶ HessVGH, GewArch 1987, 395.

§ 3

Die anwaltliche Berufsorganisation in Deutschland – Verfassungsrechtliche Anforderungen und moderne Aufgabeninterpretation

A. Keine grundgesetzliche Institutionsgarantie für Rechtsanwaltskammern

Die Verfassung beinhaltet zu der Frage berufsständischer Selbstverwaltung und Autonomie keine konkrete Aussage. Anders als für die kommunale Selbstverwaltung in Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG, hält das Grundgesetz für die Kammern als Körperschaften des öffentlichen Rechts keine institutionelle Garantie bereit. Dies verwundert, da die Kammern ein Teil der nationalen Verwaltungsorganisation sind, findet seine Antwort jedoch darin, dass eine solche Garantie nicht mit der offenen Wirtschaftsverwaltung im Sinne des Grundgesetzes vereinbar wäre, da sich dieses detaillierter Regelungen für die Wirtschaft bewusst enthält.¹⁷⁷ Demzufolge wird der Begriff „Selbstverwaltung“ im Grundgesetz nur sehr verhalten verwendet, so – außer in Art. 28 GG - nur noch in Art. 90 Abs. 2 GG im Zusammenhang mit der Verwaltung der Bundesstraßen des Fernverkehrs. Darüber hinaus werden lediglich einige grundsätzliche Aussagen über Körperschaften des öffentlichen Rechts gemacht. In den Art. 86, 87 Abs. 2, 3 GG betreffend der bundeseigenen Verwaltung sowie in Art. 130 Abs. 3 GG, der für die Körperschaften aufsichtsrechtliche Rahmenbedingungen vorgibt. Entsprechend verhalten sich auch die Landesverfassungen. Von keiner wird eine individuelle Bestandsgarantie gewährleistet. Lediglich in einigen Bundesländern werden in dem jeweiligen Abschnitt über die Verwaltung Entscheidungen zugunsten der Selbstverwaltung getroffen, ohne aber dabei individuelle Rechtssubjektsgarantien zu artikulieren.¹⁷⁸

Demgegenüber will *Kluth*¹⁷⁹ aus Art. 57 Abs. 1 Nds. Verf.¹⁸⁰ ein verfassungsrechtlich garantiertes Selbstverwaltungsrecht der (Rechtsanwalts-) Kammern herleiten. Art. 57 Nds. Verf lautet in dessen Absätzen 1 bis 3 wie folgt:

(1) Gemeinden und Landkreise und die sonstigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften

¹⁷⁷ Waldhorst, Kammern zwischen Kartell- und Verwaltungsorganisationsrecht, S. 26.

¹⁷⁸ Vgl. Art. 71 Verf. BW; Art 86 Verf. LSA; anders beispielsweise Art. 78 Verf. NW, der nur der kommunalen Selbstverwaltung – und nicht den Körperschaften - ein Selbstverwaltungsrecht einräumt; s. auch Tettinger, Kammerrecht, S. 102 f.

¹⁷⁹ Kluth, in: Jahrbuch des Kammerrechts 2004, S. 13 ff. m. w. N.

¹⁸⁰ Art. 57 Nds. Verf. in ihrer Fassung vom 19.05.1993.

verwalten ihre Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung.

(2) In den Gemeinden und Landkreisen muss das Volk eine Vertretung haben, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist. In Gemeinden kann an die Stelle einer gewählten Vertretung die Gemeindeversammlung treten.

(3) Die Gemeinden sind in ihrem Gebiet die ausschließlichen Träger der gesamten öffentlichen Aufgaben, soweit die Gesetze nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmen.

Nach *Kluth* sind die (Rechtsanwalts-) Kammern als funktionale Selbstverwaltungsträger – allerdings unter den Einschränkungen der Abs. 2 und 3 – mit den kommunalen Selbstverwaltungsträgern und ihrem verfassungsrechtlich gewährleisteten Selbstverwaltungsrecht aus Art. 28 Abs. 2 GG gleichzusetzen. Dies begründet *Kluth* vor allem systematisch und historisch. Der entscheidende systematische Gesichtspunkt liege insoweit in der Verbindung zwischen dem Subjekt der Gewährleistung, der öffentlich-rechtlichen Körperschaft und dem Objekt der Gewährleistung, der eigenen Verwaltung der jeweiligen Angelegenheiten. Eine derartige Gewähr von Eigenständigkeit sei lediglich dort möglich, wo ein Verwaltungsträger erstens über einen eigenen Aufgabenbestand - d. h. eigene Verwaltungskompetenz - verfüge und er zweitens keiner grundsätzlichen Einbindung in die ministeriale Weisungshierarchie unterliege. Nur Verwaltungsträger, bei denen beide Bedingungen gegeben seien, müssten gegenüber der unmittelbaren Landesverwaltung sowie dem Zugriff des Landesgesetzgebers geschützt werden. Die Kammern erfüllten diese Kriterien, da sie als Personalkörperschaften und Betroffenen-Selbstverwaltung organisiert seien und über einen eigenen Aufgabenbestand im Sinne einer Verbandskompetenz verfügten. Die Mehrzahl der Kammeraufgaben sei diesen darüber hinaus auch zur weisungsfreien Wahrnehmung und damit als Selbstverwaltungsaufgabe zugewiesen. Dies folge aus den einzelnen Aufgabenzuweisungen in den jeweiligen Kammergesetzen. Aus Art. 57 Abs. 1 Nds. Verf. resultiere eine beschränkte individuelle Rechtssubjektsgarantie. Dies bedeute, dass Eingriffe in den Bestand – also in die konkrete rechtliche Existenz – einer Kammer nur durch Gesetz erfolgen dürften und zudem durch konkrete Gemeinwohlbelange gerechtfertigt sein müssten. Hinzu kämen besondere verfahrensrechtliche Gewährleistungen, insbesondere ein Anhörungsrecht. Zweitens beinhalte Art. 57 Abs. 1 Nds. Verf. eine Rechtsinstitutionsgarantie, die sich vor allem auf die Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenwahrnehmung beziehe. Durch diesen Aspekt der Garantie werde die Substanz des Selbstverwaltungsrechts geschützt. Entscheidende Ausprägung dieses Gestaltungsspielraumes sei die Organisationshoheit, die

das Recht umfasse, die Organisation des jeweiligen Selbstverwaltungsträgers auszugestalten. Auch in diesem Bereich seien an Eingriffe dieselben Voraussetzungen zu stellen wie bei der Rechtssubjektsgarantie.

Anders als bei Art. 28 Abs. 2 GG könne aus Art. 57 Abs. 1 Nds. Verf. jedoch keine Garantie abgeleitet werden, dass es die einzelnen Typen der funktionalen Selbstverwaltung geben müsse. Es existiere damit kein absoluter Bestandsschutz, da kommunale und funktionale Selbstverwaltung insoweit unterschiedlich seien. Zusätzlich seien die weiteren Garantien der Absätze 2 und 3 von der durch Abs. 1 vermittelten Selbstverwaltungsgarantie „abzuziehen“, da deren Wortlaut ausschließlich die Gemeinden und Landkreise erwähne, denen folglich weitergehender Schutz gewährt sei. Den Kammern seien daher weder die Wahl der Leitungsorgane noch eine örtliche Allzuständigkeit garantiert. Die Wahl der Leitungsorgane durch die Kammermitglieder ergebe sich aber bereits aus dem Konstitutionsprinzip der Betroffenen-Selbstverwaltung, weswegen es diesbezüglich keiner weiteren Garantie bedürfe. Auch eine örtliche Allzuständigkeit sei für die Kammern schon deshalb nicht relevant, weil sie nicht über eine allgemeine, sondern vielmehr über eine an spezifische Berufstätigkeit anknüpfende sachliche Zuständigkeit verfügen würden.

Die Ansätze von *Kluth* können sicherlich einiges an argumentativer Überzeugungskraft für sich beanspruchen. Allerdings sind seine Ausführungen – wie *Kluth*¹⁸¹ selbst einräumt – nur auf die niedersächsische (und baden-württembergische¹⁸²) Verfassung beschränkt. Soweit es in den übrigen Bundesländern und auf Bundesebene an einer Gewährleistung der kammerlichen Selbstverwaltungsgarantie mangelt, sei auf das Rechtsstaatsprinzip zurückzugreifen. Im Zusammenhang mit der Übertragung staatlicher Aufgaben an die (Rechtsanwalts-) Kammern gelte es - unabhängig von den dafür notwendigen Verfassungsänderungen – jedoch stets zu prüfen, ob diese Aufgaben überhaupt als Selbstverwaltungsaufgaben übertragen werden könnten. Das darin ausgedrückte selbstverwaltungsfreundliche Verhalten sei wiederum eine essenzielle Bedingung für die Erhaltung der Leistungsfähigkeit des (anwaltlichen) Kammerwesens, welche im Interesse von Staat und Wirtschaft liege. Die Legitimation des anwaltlichen Kammersystems und des Handelns seiner Funktionsträger beruht damit allein und ausschließlich auf

¹⁸¹ Kluth, in: Jahrbuch des Kammerrechts 2004, S. 32.

¹⁸² Art. 71 Verf. BW.

einfachgesetzlicher Grundlage. Gegenüber der kommunalen Selbstverwaltung befinden sich die Kammern damit in einer schwächeren Position, da ihnen Rechtsschutzmöglichkeiten bei Eingriffen in ein „Selbstverwaltungsrecht“ auf verfassungsrechtlicher Ebene verwehrt bleiben.¹⁸³ Gleichwohl sind die Kammern als öffentlich-rechtliche Körperschaften ein – nicht wegzudenkender – fester Bestandteil der nationalen Verwaltungsorganisation, deren Existenz der Verfassungsgeber anerkannt hat und welche grundgesetzlich als besondere Beteiligungsform betroffener Bürger bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben zulässig ist.¹⁸⁴

Eine verfassungsrechtliche Analyse der Rechtsanwaltskammern setzt ihre konkrete Verortung innerhalb der durch das Grundgesetz konstituierten Staats- und Gesellschaftsordnung voraus. Dies folgt daraus, dass das deutsche Verfassungsrecht – anders als z. B. das europäische Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht, das sich an den ausgeübten Tätigkeiten orientiert – in den meisten seiner Regelungen an den Status der Organisation, d. h. an ihre Zuordnung zu Staat oder Gesellschaft anknüpft.¹⁸⁵ Garantiert das Grundgesetz mithin aber weder Organisation noch Kompetenzen der (Rechtsanwalts-) Kammern, gilt es im Folgenden zu untersuchen, ob und warum das deutsche Kammersystem mit den grundlegenden Prinzipien der Demokratie und des Rechtsstaats vereinbar ist. Zur Untersuchung der anwaltlichen Selbstverwaltung in Hinsicht auf ihre Verträglichkeit mit beiden Verfassungsprinzipien besteht daher zunächst die Notwendigkeit, ihre Stellung im staatsorganisatorischen Gefüge zu eruieren.

B. Die Stellung der Rechtsanwaltskammern im staatsorganisatorischen Gefüge

Da die Träger von Staatsgewalt durch die Verfassung intensiver verpflichtet und berechtigt werden als Private, muss vorab geklärt werden, ob die Rechtsanwaltskammern ausschließlich als Teil der Staatsverwaltung anzusehen oder - zumindest auch - der gesellschaftlichen Sphäre zuzuordnen sind. Diese Frage ist insoweit also eine wesentliche Vorfrage, welche die Beurteilung aller weiteren Gesichtspunkte in dieser Arbeit prägen wird. Nur so können Grundrechtsbindung und –berechtigung der Anwaltskammern festgestellt und eine Spezifizierung des zulässigen Aufgabenbereichs der Anwaltskammern vorgenommen werden.

¹⁸³ Waldhorst, Kammern zwischen Kartell- und Verwaltungsorganisationsrecht, S. 26.

¹⁸⁴ BVerfGE 107, 59 ff.

¹⁸⁵ Kluth, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 110.

I. Der Staat

Nähert man sich dem „Staat“ von verfassungsneutraler, völkerrechtlicher Sicht, ist die insoweit zentrale sog. „3-Elementen-Lehre“ *Georg Jellineks*¹⁸⁶ hervorzuheben, wonach ein Staat dreier Elemente bedarf, nämlich „Staatsgebiet“, „Staatsvolk“ und „Staatsgewalt“. Das Staatsgebiet ist danach ein in seinem Kernbestand gesicherter Teil der Erdoberfläche, auf dem die Staatsgewalt sich behauptet und entfaltet („Gebietshoheit“). Das Staatsvolk ist ein dauerhafter Personenverband, der auf dem Staatsgebiet sesshaft ist und über den die Regierung die Personalhoheit ausübt. Die Staatsgewalt schließlich hat zwei Gesichter, zum einen eine innere Souveränität, zum anderen eine nach außen gewandte rechtliche Unabhängigkeit, also äußere Souveränität. Erstere ist eine existentielle Kategorie der Macht, letztere eine völkerrechtliche Eigenschaft des Staates. Herrschaftsgewalt meint in der Sache den Besitz des Monopols legitimer physischer Gewalt. Das Gewaltmonopol ist dabei ein Essential des völkerrechtlichen Staatsbegriffs. Das völkerrechtliche Staatskonzept hat bewiesen, rasch sich ändernden nationalen und internationalen Gegebenheiten gerecht zu werden. So hat es sich im Laufe des 20. Jahrhunderts weltweit durchgesetzt. Die nationale Verfassung ist dabei ohne Einfluss auf den Staatsbegriff des Völkerrechts.¹⁸⁷

Der völkerrechtliche Staatsbegriff erfährt dabei eine notwendige Bindung an den sog. „modernen Staat“, die Elementarform der politischen Organisation, deren reifste und subtilste Konkretisierung der Verfassungsstaat ist. Der völkerrechtliche Begriff ist durch ihn geschichtlich bedingt und geprägt. Der moderne Staat bezeichnet das heute weltweit anerkannte Modell politischer Herrschaft. Es ist der Staat schlechthin, in seiner allgemeinen und aktuellen Bedeutung. Der Begriff „moderner Staat“ geht insbesondere auf *Hegel*¹⁸⁸ zurück. Er hat seine Kontur in der Geschichtswissenschaft erhalten und besitzt historische Dimension. Er zeigt an, dass die heutige Form der Staatlichkeit nicht für alle Zeiten und Völker Gültigkeit beanspruchen kann, sondern dass sie vielmehr geprägt ist von einer bestimmten geschichtlichen Epoche, der europäischen Neuzeit, die als die dauerhafte und die endgültige Moderne figuriert. Das Beiwort „modern“ markiert insoweit den Unterschied zu vergangenen Formen politischer Herrschaft, insbesondere zum mittelalterlichen

¹⁸⁶ Jellinek, Allgemeine Staatslehre, S. 174 ff., 394 ff.

¹⁸⁷ Isensee, in: HdbStR, Bd. II, § 15 Rn. 49 ff. m. w. N.

¹⁸⁸ vgl. Hegel, Naturrecht und Staatswissenschaft, 1821.

Gemeinwesen.¹⁸⁹ Der Staat findet seinerseits keine feste, dauerhafte Einheit in der Gesellschaft vor, auf die er fraglos aufbauen kann. Diese gesellschaftlichen Gegensätze bringen die Notwendigkeit des modernen Staates hervor. Er ist ihr Widerlager. Gegenüber dem Pluralismus hat er die Einheit, gegenüber dem Antagonismus den Frieden zu gewährleisten. Er kann Einheit nur herstellen, wenn er ein Mindestmaß an Distanz zu den einzelnen Gruppen der Gesellschaft hält und wenn er die Macht besitzt, unabhängig von ihnen zu entscheiden und diese Entscheidungen auch gegen die Mächtigsten von ihnen durchzusetzen. Als Richter im gesellschaftlichen Streit ist er lediglich legitimiert, wenn er selbst nicht als Partei in der Konflikt verstrickt ist, Neutralität bewahrt und sich an der Idee des Allgemeinen ausrichtet, welche die Sonderinteressen transzendiert. Sein Dilemma besteht darin, über die Spaltung der Gesellschaft hinweg Einheit herzustellen und wahren zu müssen, ohne hoffen zu dürfen, die Spaltung jemals überwinden zu können. Dieses Dilemma macht aber gerade die eigentliche Modernität des modernen Staates aus.¹⁹⁰

Das Dilemma der Staatsbegriffe zeigt sich also darin, dass ihnen ihr Objekt ständig wieder entgleitet. Es bewegt sich im Strom der Geschichte und lässt sich nicht endgültig fixieren. Die Frage nach dem Wesen des Staates kann demnach ebensowenig endgültig und abschließend beantwortet werden wie die Frage nach dem Wesen des Menschen, der in ihm seine politische Form sucht. Ein solches lässt sich nicht mit einer Definition erfassen. Man kann es lediglich aus verschiedenen Perspektiven betrachten und die unterschiedlichen Aspekte, unter denen es sich zeigt, begrifflich festhalten. Die Vielfalt und Relativität der überkommenen Staatsbegriffe entsprechen dem Wesen des Staates. Der Staat ist Wirklichkeit. Als solche liegt er jeglicher Begrifflichkeit voraus. Er lässt sich daher nicht abschließend „auf den Begriff bringen“.¹⁹¹

Einen ansprechenden Definitionsversuch unternimmt m. E. *Sättele*¹⁹², wonach als „Staat“ eine Herrschaftsorganisation und ein Leistungsträger bezeichnet werden könne, eine politische Entscheidungseinheit und eine Organisation, die für sich die ausschließliche Befugnis beanspruche, unwiderstehliche Gewalt auszuüben. Staat beinhalte danach Herrschaft, politische Gemeinwohlbestimmung, Bindung und Rechtsgehorsam, die staatliche Bindung an

¹⁸⁹ Isensee, in: HdbStR, Bd. II, § 15 Rn. 60 ff. m. w. N.

¹⁹⁰ Isensee, in: HdbStR, Bd. II, § 15 Rn. 66 ff. m. w. N.

¹⁹¹ Isensee, in: HdbStR, Bd. II, § 15 Rn. 46.

¹⁹² Sättele, Einordnung und Aufgaben der berufsständischen Selbstverwaltung, S. 17 m. w. N.

die Grundrechte und gem. Art. 20 GG das Erfordernis der demokratischen Legitimation.

II. Die Gesellschaft

Zunächst sei darauf hingewiesen, dass „Volk“ und „Gesellschaft“ begrifflich nicht gleichzusetzen sind. Das Volk ist in der Demokratie Subjekt der staatlichen Herrschaft, die Gesellschaft hingegen Objekt. Die Gesellschaft als solche, also die Bürger- oder Zivilgesellschaft, ist nicht entscheidungsfähig. Sie wird konstituiert durch den status passivus und den status negativus ihrer Zugehörigen. Als Einzelne stehen sie notwendig in parallelen Beziehungen zur Staatsgewalt, aber sie sind nicht von vornherein einander rechtlich verbunden und zu Solidarität verpflichtet, wie etwa die Staatsangehörigen. Die Beziehungen zueinander sind vielmehr von Verfassungs wegen offen. Deren Begründung und Ausgestaltung sind Sache der Privatautonomie. Die Gesellschaft kann also als der „unstaatliche“ Raum verstanden werden, in welchem sich grundrechtliche Freiheit realisiert. Kennzeichnend für die Gesellschaft sind reale Ungleichheit, Pluralismus, Wettbewerb, Zusammenarbeit und Kompromiss. Die Gesellschaft kennt keine Abstimmung. Einen gemeinsamen Willen kann sie nicht bilden. Das Volk hingegen ist körperschaftlich organisiert. Als Verband der Staatsangehörigen bildet es in Wahlen und Abstimmungen eine Entscheidungseinheit und ist darin Staat. Hier erfahren die Aktivbürger ihre persönliche demokratische Freiheit. Die Demokratie des Grundgesetzes bewährt ihren freiheitlichen Charakter dadurch, dass der formellen Repräsentativdemokratie des Staates eine informelle Plebiszitärdemokratie der (Zivil-) Gesellschaft gegenübersteht, deren Kräfte auf Basis ihrer grundrechtlichen Freiheit um politischen Einfluss konkurrieren, Impulse vermitteln, Druck und Gegendruck erzeugen, Kontrolle ausüben sowie Begründung und Rechenschaft einfordern. Die Entscheidungseinheit des Staates löst die Spannung von demokratischer Repräsentation und grundrechtlicher Spontanität zwischen staatlicher Allgemeinheit und gesellschaftlicher Besonderheit nicht auf; sie muss sie aushalten.¹⁹³

Die „Gesellschaft“ besteht, wie *Sättele*¹⁹⁴ - m. E. wiederum trefflich formuliert – im Gegensatz zum Staat aus freien, rechtlich gleichen Individuen sowie ihren Gruppierungen. Sie ist der Inbegriff aller sozialen Erscheinungen unterhalb der staatlichen Instanz. Sie ist nicht

¹⁹³ Isensee, in: HdbStR, Bd. II, § 15 Rn. 155 ff.

¹⁹⁴ Sättele, Einordnung und Aufgaben der berufsständischen Selbstverwaltung, S. 17 m. w. N.

auf staatlich-demokratische Herrschaft ausgerichtet, sondern sie basiert auf individueller und gruppenmäßiger Selbstentfaltung, Selbstverantwortung und Selbstbestimmung und einem Bereich der unorganisierten Selbstregulierung der freien Auseinandersetzung und ungezwungenen Lebensgestaltung. Der Staat hat der Gesellschaft einen bestimmten Freiraum zu gewähren, der durch die Grundrechte eine nähere Ausgestaltung und Absicherung erfährt. Die einzelnen Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen Gesellschaftsteilen regelt hierbei das Privatrecht.

Die Grundfrage, die sich jeder Verfassungsgeber zu stellen hat, lautet: „Wieviel Einheit braucht der Staat?“ Die Antwort hängt dabei von Vorverständnis der Staatszwecke ab. Der Individualismus, wie er sich im Verfassungsstaat verkörpert, empfindet demzufolge den Staat als Veranstaltung zur Wahrung von Leben, Freiheit und Eigentum seiner Bürger, soweit diese sie nicht von sich aus auf dem Boden der Privatautonomie und mit deren Mitteln zu wahren fähig sind. Fazit sollte also sein „so viel staatlich organisierte und vermittelte Einheit wie nötig, aber so wenig wie möglich“. Das Maß der Aufteilung von Zuständigkeiten zwischen Staat und Gesellschaft sowie deren Ausübung wird dabei durch das Subsidiaritätsprinzip bestimmt. Das verfassungsrechtliche Instrumentarium wird durch die Grundrechte liberaler Fassung bereitgestellt. Die Formen des modernen Staates unterscheiden sich danach, inwieweit sie der Besonderheit Raum geben und die Reichweite der staatlich organisierten Allgemeinheit bestimmen.¹⁹⁵

III. Die verschiedenen Blickwinkel

Zuordnungskriterien für die - auf der Grundlage verschiedener Perspektiven vorzunehmende - Einordnung der Kammern in den staatlichen oder gesellschaftlichen Bereich sind in erster Linie die Rechtsform und die Zuordnung der Gründung. Weitere Kriterien sind die Qualität der wahrgenommenen Aufgaben und die zur Verfügung stehenden Handlungsinstrumentarien.¹⁹⁶

Aus staatlicher Perspektive, die durch das Staats- und Verwaltungsorganisationsrecht charakterisiert wird, sind Kammern als Körperschaften des öffentlichen Rechts zu verstehen und daher als Teil der (Landes-) Verwaltung. Abhängig von der genauen Zuordnung handelt

¹⁹⁵ Isensee, in: HdbStR, Bd. II, § 15 Rn. 71 f.

¹⁹⁶ Kluth, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 110.

es sich um bundes- oder landesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechts mit einem einfachgesetzlich begründeten Selbstverwaltungsrecht. Die Gründung einer Kammer erfolgt durch verschiedene konstitutionelle Merkmale, nämlich (1.) Aufgabendelegation, (2.) Gewährung sachlich limitierter Autonomie, (3.) Aufgabenerfüllung unter Grundrechts- und Gemeinwohlbindung, (4.) Beibehaltung staatlicher Letztverantwortung in Gestalt einer Staatsaufsicht, (5.) Aktivierung und Einbeziehung bürgerschaftlichen Engagements und der damit einhergehenden staatsentlastenden Verwaltungskraft und Problemlösungskapazität sowie (6.) dezentrale Finanzierungsverantwortung. Die „Selbstverwaltung“ lockert und durchbricht folglich die Zuständigkeit unmittelbarer Staatsverwaltung inklusive der auf sie bezogenen Steuerungs- und Finanzierungsmechanismen. Das Resultat sind dezentrale und somit pluralistische und innovationsfreundliche Organisations- und Regelungsstrukturen, die die Einheit der Staatsgewalt und der Rechtsordnung relativieren, dabei – im Vergleich zur unbestimmten Allgemeinheit – aber Partizipation und Lastentragung der betroffenen Berufsgruppen erhöhen.¹⁹⁷

Die wirtschaftsbürgerliche Perspektive versteht die Kammern als Pflichtverbände. Obwohl den Mitgliedern, also den Betroffenen, durch die „Selbstverwaltungslösung“ mehr Mitwirkungsrechte¹⁹⁸ eingeräumt werden, als bei der unmittelbaren staatlichen Aufgabenerledigung, wird die gesetzliche Pflichtmitgliedschaft von den Kammermitgliedern in ihrer Eigenschaft als moderne Wirtschaftsbürger überwiegend als „Eingriff“ aufgefasst. Dies zeigt sich in der weit verbreiteten Redeweise von der gesetzlichen „Zwangsmitgliedschaft“ bzw. vom „Zwangverband“¹⁹⁹, welches insbesondere in den zahlreichen verwaltungsgerichtlichen Verfahren gegen die Mitgliedschaft in den Industrie- und Handelskammern zu Tage getreten ist.²⁰⁰

Eine Perspektive, die das Kammerwesen außerdem sehr kritisch beäugt, ist diejenige von Verbänden und Unternehmen, welche mit den Kammern in Konkurrenz stehen. Hier sind sowohl die Gewerkschaften zu nennen, als auch die jeweiligen Berufs-, Gewerbe- und sonstigen Fachverbände, im Hinblick auf die Rechtsanwaltskammern also insbesondere die (privaten) Anwaltsvereine. Das Konkurrenzverhältnis offenbart sich hier vor allem auf dem

¹⁹⁷ Kluth, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 111.

¹⁹⁸ Vgl. BVerfGE, NVwZ 2002, 335, 337; Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 301 ff.

¹⁹⁹ Vgl. Redeker, NJW 1982, 1266 ff.

²⁰⁰ Infolge BVerfGE, NVwZ 2002, 335 ff. jedoch stark zurückgegangen.

Feld der Interessenvertretung. Aufgrund der Tatsache, dass bereits die Existenz der zahlreichen konkurrierenden Verbände den Vorwurf einer Monopolstellung der Kammern entkräftet, stellt sich die Frage, inwieweit den Kammern – also auch den Rechtsanwaltskammern – eine Betätigung im Bereich der Interessenvertretung verboten werden sollte. Darüber hinaus kritisieren einige Verbände insbesondere den Zustand, dass Kammern zugunsten ihrer Mitglieder Dienstleistungen erbringen, die ebenso durch sie selbst oder aber durch andere Dienstleister erbracht werden können. Häufig, aber nicht ausschließlich, bezieht sich diese Kritik auf das Angebot von Bildungsdienstleistungen, da sich gerade hier die Interessen überschneiden. Hierdurch entsteht ein besonderes Spannungsverhältnis, das über die bloße kommunale Konkurrenzwirtschaft hinausgeht und daher einer besonderen rechtlichen Auseinandersetzung bedarf.²⁰¹

Eine eindeutige Qualifizierung der deutschen Rechtsanwaltskammern innerhalb des Staatsgefüges - bestehend aus öffentlich-rechtlichen Verwaltungsträgern und privaten Interessenverbänden – gestaltet sich demnach als schwierig. Hierin kommt der Anspruch an ein komplexes und mehrdimensionales Denken und Erfassen zum Ausdruck, der schlichte schematische Einordnungen der Rechtsanwaltskammern in Gestalt eines „Entweder-Oder“ verbietet. Vielmehr gilt es, die Bewertung der Rechtsanwaltskammern stets auf der Grundlage eines „Sowohl-als-auch-Blickwinkels“ vorzunehmen.²⁰²

Zwar sind die berufsständischen Kammern der Freien Berufe unstreitig als öffentlich-rechtliche Körperschaften konstituiert. Ihr Aufgabenspektrum reicht aber weiter und umfasst – wie noch zu zeigen sein wird - grundsätzlich auch die Interessenvertretung ihrer Mitglieder, sodass sie eine Art „Zwitterstellung“ einnehmen. Die Kammern sind in diesem Kontext aus einer Mehrzahl von Perspektiven zu betrachten und bewerten, nämlich rechtlich sowie sozialwissenschaftlich und praktisch-politisch. Aufgrund ihrer Eigenschaft als Selbstverwaltungsträger wird deutlich, dass es der Staatsapparatur – also den klassischen Behörden - untersagt sein soll, auf denjenigen Gebieten tätig zu sein, die den Anwaltskammern zugewiesen sind. Dieser Bereich soll staatsfrei bleiben und isoliert im Wege der unmittelbaren Selbstverwaltung autonom geregelt werden. Die Rechtsanwaltskammern sind also auf der einen Seite frei vom Staat, sichern aber auf der

²⁰¹ Kluth, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 110 ff.

²⁰² Kluth, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 112.

anderen Seite auch die Freiheit im und für den Staat, indem sie verbindliches Recht setzen und so zu einem Ausgleich der einzelnen Interessengruppen innerhalb ihrer Klientel beitragen. Dieser Interessenausgleich wird wiederum vom Staat angestrebt, wobei jedoch ein essenzieller Teil der Kammernaufgaben darin besteht, die einzelnen Mitgliederinteressen gegenüber dem Staat geltend zu machen bzw. dem Einzelnen bei der Durchsetzung seiner Rechte gegenüber diesem als „helfende Hand“ zur Seite zu stehen. Die Selbstverwaltung durch Kammern wird daher auch als „Übergangszone“²⁰³ oder „Zwischengewalt“²⁰⁴ zwischen staatlicher Verwaltung und wirtschaftlicher bzw. berufsständischer Selbstbestimmung qualifiziert. Aus eben dieser Zwischenstellung resultiert der Streit um die rechtlich korrekte Zuordnung der Kammern, der nicht zuletzt auch auf europäischer Ebene an Bedeutung gewonnen hat.²⁰⁵

1. Kammern als Subjekte mit „Doppelnatur“

In der Literatur werden die Kammern oftmals nicht ausschließlich als Träger der mittelbaren Staatsverwaltung qualifiziert. Vielmehr wird von einer Art „Doppelnatur“²⁰⁶ der Kammern ausgegangen, wonach sie einerseits Teil der staatlichen Verwaltung, andererseits aber auch – und nach einer darüber hinausgehenden Ansicht sogar vordergründig²⁰⁷ – die Interessenvertreter ihrer Mitglieder – also Privater im gesellschaftlichen Bereich – sind.

Die Doppelnatur zeige sich, so *Kluth*²⁰⁸, beispielsweise in der von Bismarck erstmals praktizierten Heranziehung gesellschaftlicher Kräfte zur Bewältigung sozialstaatlicher Aufgaben der Planung und Vorsorge, wie sie sich im Staate des 19. Jahrhunderts nach der Abkehr vom „laissez-faire-Prinzip“ im Bereich der Wirtschafts- und Sozialpolitik gestellt hätten. Dabei seien den Mitgliedern von Berufskammern Berichterstattungs- und

²⁰³ Taupitz, MedR 1998, 1.

²⁰⁴ Huber, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 19.

²⁰⁵ Waldhorst, Kammern zwischen Kartell- und Verwaltungsorganisationsrecht, S. 23 ff.

²⁰⁶ Zimmermann, Der grundrechtliche Schutzanspruch juristischer Personen des öffentlichen Rechts, S. 177; Hender, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, Bd. VI, § 143 Rn. 41 ff.; ders., Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 164 ff.; Kleine-Cosack, Berufsständische Autonomie und GG, S. 54 ff.; Tettinger, Kammerrecht, S. 76 ff.; Reidt, in: Jarass, Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 6 Rn. 4.; Schuppert, FS v. Unruh, S. 190 ff.

²⁰⁷ Fröhler/Oberndorfer, Körperschaften des öffentlichen Rechts und Interessenvertretungen, S. 14 ff., 35 ff.; Oberndorfer, Die wirtschaftliche und berufliche Selbstverwaltung durch Kammern in der BRD, S. 41; Oberndorfer, WuV 1979, 129 ff.

²⁰⁸ Kluth, DVBl 1986, 717.

Gutachterpflichten auferlegt worden, um eine sachgerechte Staatstätigkeit zu ermöglichen und zugleich habe man den Kammern einen besonderen Einfluss auf die Gesetzgebung eingeräumt, so dass man daher auch von einer „Integration gesellschaftlicher Kräfte in die Staatsverwaltung durch die Körperschaften“ sprechen könne. In staatlicher Funktion nähmen die Kammern zwar primär die Aufgabe der Standesaufsicht wahr, also die berufliche Disziplinierung der Mitglieder sowie die Reglementierung des Wettbewerbs. Zur Erfüllung dieser Aufgaben seien die Kammern gesetzlich zudem ermächtigt, den Zugang zum Beruf zu kontrollieren.²⁰⁹ Gleichzeitig hätten sie das Recht, die Berufspflichten in Berufsordnungen zu normieren.²¹⁰ Verstöße ein Mitglied gegen die festgelegten Standespflichten, so könnten die Kammern Rügen aussprechen und standesrechtliche Disziplinarverfahren einleiten.²¹¹ Ferner seien die Kammern für die berufliche Aus- und Fortbildung zuständig.²¹² Darüber hinaus seien Kammern berechtigt, Maßnahmen im Bereich der Sozial- und Altersfürsorge – beispielsweise in Gestalt von Versorgungswerken²¹³ – zu treffen. Weiter könnten sie Mitglieder beraten²¹⁴, sonstige Dienstleistungen²¹⁵ für sie erbringen und Streitigkeiten zwischen ihnen sowie Dritten und Kammermitgliedern schlichten.²¹⁶ Schließlich würden ihnen Beratung und Unterstützung der staatlichen Behörden obliegen.²¹⁷

Die traditionelle und schlichte Zuordnung der berufsständischen Selbstverwaltung zur mittelbaren Staatsverwaltung ist für die Vertreter dieser Ansicht aus verschiedenen Gründen²¹⁸ nicht überzeugend und daher abzulehnen. Die Kammern seien zwar formell staatlich gebildet, stellten materiell aber eigenständige, gesellschaftliche Wirkungseinheiten dar.²¹⁹ Weiterhin sei zu berücksichtigen, dass der Begriff der „mittelbaren Staatsverwaltung“ selbst viel zu undifferenziert und pauschal sei. Er erfasse nicht die bloß instrumentelle

²⁰⁹ Vgl. §§ 4 ff. BRAO.

²¹⁰ Vgl. § 59b Abs. 1 BRAO i.V.m. BerufsO.

²¹¹ Vgl. §§ 113 ff. BRAO.

²¹² Vgl. § 59 BRAO; § 73 Abs. 1, 2 Nr. 9 BRAO; § 177 Abs. 1, 2 Nr. 6 BRAO; § 43 c BRAO; § 59b Abs. 2 Nr. 2 BRAO; FAO.

²¹³ § 177 Abs. 1, 2 Nr. 2 BRAO; § 89 Abs. 1, 2, Nr. 3 BRAO; z. B. i. V. m. RAVG NRW.

²¹⁴ Vgl. § 162 Abs. 1, 2 Nr. 1 BRAO.

²¹⁵ Vgl. § 73 Abs. 1 S. 3 BRAO.

²¹⁶ Vgl. § 162 Abs. 1, 2 Nr. 2, 3 BRAO.

²¹⁷ § 176 Abs. 2 BRAO; § 177 Abs. 1, 2, Nr. 3, 4 BRAO.

²¹⁸ Schuppert, Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch verselbstständigte Verwaltungseinheiten, S. 162 f.; Kleine-Cosack, Berufsständische Autonomie und GG, S. 56 f.; Emde, Die Demokratische Legitimation, S. 244 ff.

²¹⁹ Emde, Die Demokratische Legitimation, S. 245.

Verwendung der organisatorischen Formen der Körperschaft und Anstalt. Auch trage er dem Umstand nicht Rechnung, dass es heute wesentlich differenziertere Zuordnungen von staatlichen Organisationen und Gesellschaft gebe. In diesem Zusammenhang sei auch auf das Beirats- und Verwaltungswesen hinzuweisen, welches die berufsständischen Körperschaften teilweise als Verbindungsglieder zwischen Staat und Gesellschaft verdränge. Zudem seien auch die Anhörung von Organisationen – z. B. bei Gesetzesvorhaben – sowie die vielfältigen Formen gesellschaftlicher Mitverwaltung nach dem Interessenverbandsprinzip zu erwähnen. Dies verdeutliche, dass der materielle Bereich der öffentlichen Aufgabenerfüllung nicht deckungsgleich mit dem öffentlich-rechtlichen Organisationsbereich sei. Einerseits würden sich private Organisationen öffentlicher Belange annehmen, andererseits bediene sich der Staat bei der Verfolgung seiner Zwecke zunehmend privatrechtlicher Organisationsformen.²²⁰

Die gesetzliche Konturierung lasse demnach nicht den Schluss zu, dass die berufsständischen Kammern staatliche Aufgaben wahrnehmen. Vielmehr sei der Gesetzgeber frei in seiner Entscheidung, auch Institutionen, die keine staatlichen Verwaltungszwecke erfüllten, in der Form des öffentlichen Rechts zu organisieren.²²¹ Im Übrigen würden die Kammern auch nur zum Teil Staatsgewalt ausüben, welches beispielsweise bei der autonomen Rechtssetzung, nicht aber bei der reinen Interessenwahrnehmung oder der Erbringung von Serviceleistungen für die Mitglieder der Fall sei. Die Kammern könnten folglich auch nur teilweise der mittelbaren Staatsverwaltung zugerechnet werden. Die Zuordnung der berufsständischen Selbstverwaltung zur mittelbaren Staatsverwaltung sei insbesondere deshalb fragwürdig, weil der Begriff auf eine bloße Rolle als verlängerter Arm der staatlichen Verwaltung hindeute. Dabei werde aber übersehen, dass es sich bei den Kammern gleichzeitig auch um interessenvertretende Organisationen handle, denen eine Doppelfunktion zufalle, indem sie nicht nur Belange des Staates, sondern eben auch solche der angehörigen Mitglieder vertreten würden.²²² Neben der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben zähle es also vor allem zum Aufgabenbereich der Kammern, als gesellschaftliche Interessenverbände zu fungieren, also das Gesamtinteresse der ihrer Mitglieder zu artikulieren und dadurch die Interessen Privater zu vertreten. Diese Aufgabe sei beispielsweise traditioneller Schwerpunkt der Wirtschaftskammern, weshalb diese ebenfalls nicht der mittelbaren Staatsverwaltung

²²⁰ Kleine-Cosack, Berufsständische Autonomie und GG, S. 57.

²²¹ Emde, Die Demokratische Legitimation, S. 245.

²²² Kleine-Cosack, Berufsständische Autonomie und GG, S. 56 f.

unterstellt werden könnten.²²³ Auch berufsständische Kammern, die insbesondere der Selbstdisziplinierung dienen, seien mit der Interessenvertretung beauftragt.²²⁴ Durch die Interessenwahrnehmung ihrer Mitglieder würden Kammern also nicht stellvertretend für staatliche Organe tätig. Vielmehr nähmen sie hierdurch eine Stellung ein, die sonst von privaten Verbänden eingenommen werde. Die Doppelrolle der Kammern, welche vor dem Hintergrund einer allgemeinen Pluralisierung sowie einer Verwaltung, die sich gesellschaftlichen Einflüssen öffne, gesehen werden müsse, lasse herkömmliche Dualismen von Staat und Gesellschaft, öffentlichem Recht und Privatrecht wie auch das Dreiteilungsschema „unmittelbare, mittelbare Staatsverwaltung sowie gesellschaftliches Handeln“ daher als unzeitgemäß erscheinen.²²⁵

2. Kammern als Teil der mittelbaren Staatsverwaltung

Die Gegenauffassung²²⁶ sieht die berufsständischen Kammern ausschließlich als Teil des Staates an, weshalb die Rechtsanwaltskammern hiernach den gleichen Bindungen und Berechtigungen unterliegen wie die staatlichen Institutionen.

Die Vertreter dieser Ansicht erkennen zwar die Tatsache an, dass die Rechtsform allein nicht entscheidend für eine derartige Zuordnung sei. So gehörten beispielsweise die korporierten Religionsgemeinschaften trotz ihrer öffentlich-rechtlichen Organisationsform der gesellschaftlichen Sphäre an. Umgekehrt stellten Gesellschaften mit ausschließlich staatlichen Anteilseignern lediglich formell privatisierte Träger von Staatsgewalt und eben keine Privaten dar.²²⁷ Als Körperschaften des öffentlichen Rechts hätten die Kammern jedoch staatliche Aufgaben zu erfüllen.²²⁸ Sie bedürften für ihre Aufgabenwahrnehmung einer Kompetenzübertragung durch den Staat. Zudem sei die Bildung einer Körperschaft des

²²³ Fröhler/Oberndorfer, Körperschaften des öffentlichen Rechts und Interessenvertretungen, S. 35 m. w. N.

²²⁴ Kleine-Cosack, Berufsständische Autonomie und GG, S. 55.

²²⁵ Kleine-Cosack, Berufsständische Autonomie und GG, S. 56.

²²⁶ Ehlers, Die Aufgaben der Rechtsanwaltskammern, S. 24 ff.; Waldhorst, Kammern zwischen Kartell- und Verwaltungsorganisationsrecht, S. 25; Redeker, DVBI 1980, 569; Redeker, NJW 1982, S. 1267, Brohm, FS v. Unruh, S. 791; Kleine-Cosack, BRAO, § 62 Rn. 9; Rübner, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, Bd. V (1. Aufl. 1992), § 117 Rn. 19; Löwer, GewArch 2000, 95.

²²⁷ Ehlers, DÖV 1986, 901; Gersdorf, Öffentliche Unternehmen im Spannungsfeld zwischen Demokratie- und Wirtschaftlichkeitsprinzip, S. 134 f.

²²⁸ Redeker, DVBI 1980, 569.

öffentlichen Rechts nur zulässig, wenn und soweit ihr staatliche Aufgaben zur Wahrnehmung übertragen würden. Die Errichtung und die Aufgaben von Zwangskörperschaften beruhten daher ausschließlich auf einer Delegationsentscheidung des Staates.²²⁹ Rechte, die in die grundrechtlich geschützte Individualsphäre des Bürgers gehörten, dürften von Kammern nicht wahrgenommen werden.²³⁰

Der Umstand, dass die Kammern zur Interessenvertretung berufen seien, stehe einer Zuordnung zum staatlichen Bereich im Übrigen ebenfalls nicht entgegen. Zur Begründung dieser These wird angeführt, dass der Staat gerade nicht monolithisch als untrennbare Einheit organisiert sei und dass eine Interessenidentität von Bund und Ländern einerseits und den Selbstverwaltungsträgern andererseits gerade nicht vorausgesetzt werde. Im öffentlichen Interesse könnten sich die Interessen aller, vieler oder einzelner Privater treffen.²³¹ Wenn also selbst das Interesse eines einzigen Privaten zum Gegenstand eines vom Staat zu verfolgenden inhaltsgleichen öffentlichen Interesses werden könne, so sei es darüber hinaus möglich, den staatlichen Rechtsträgern die Verfolgung von Gruppeninteressen oder sonstigen gesonderten Interessen aufzuerlegen. Beispielsweise seien auch die von den Gemeinden zu verfolgenden Angelegenheiten (Interessen) der örtlichen Gemeinschaft i. S. d. Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG mit den Angelegenheiten (Interessen) des Staates nicht identisch. Entscheidend für die Zuordnung eines Rechtssubjekts zum staatlichen oder gesellschaftlichen Bereich sei daher dessen Provinienz. Öffentlich-rechtliche Zwangskorporationen seien „Zweckschöpfungen des Staates, nicht hingegen Produkte gesellschaftlicher Selbstorganisation“²³². Es handle sich schließlich um durch staatliches Gesetz gegründete Vereinigungen, die neben den gesellschaftlichen, freiwilligen Interessenverbänden bestünden. Soweit die Kammern daher auch zur Interessenvertretung berufen seien, stelle dies eine das Gemeinwohl konkretisierende Staatsaufgabe dar und eben nicht die Wahrnehmung privater Freiheit.²³³

Die Qualifizierung der Anwaltskammern hänge allein von der rechtlichen, nicht aber von der soziologischen oder politischen Zuordnung ab.²³⁴ Den Trägern von Staatsgewalt sei in Form des öffentlichen Rechts ein eigenständiges Rechtsregime als staatliches Sonderrecht zur Seite

²²⁹ Redeker, NJW 1982, 1267.

²³⁰ Redeker, DVBl 1980, 569.

²³¹ Ehlers, in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, Besonderes Verwaltungsrecht, S. 190 f., Rd. 191 f.

²³² Vgl. Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 369.

²³³ Ehlers, Die Aufgaben der Rechtsanwaltskammern, S. 25.

²³⁴ Zippelius, Allgemeine Staatslehre, § 27 m. w. N.

gestellt worden.²³⁵ Das öffentliche Recht verleihe dem Staat besondere Befugnisse unter gleichzeitiger Begrenzung seines Tuns, als er an die Grundrechte seiner Bürger gebunden sei. Anders als den Privaten sei dem Staat das Prinzip der „Freiheit“ und damit gleichbedeutend jegliche Privatautonomie vorenthalten.²³⁶ Er werde vielmehr dazu verpflichtet, dass sein Handeln eine öffentliche Zwecksetzung verfolge und dass er sich dabei innerhalb der staatlichen Aufgabenzuweisungen und Befugnisnormen bewege. Gleichzeitig sei dem Staat prinzipiell – und im Gegensatz zu den Privaten – die Berufung auf die Grundrechte verwehrt. Staatliche Institutionen könnten nur im Ausnahmefall und dann auch nur in beschränktem Umfang Träger von Grundrechten sein. In solchen Fällen würden die Grundrechte lediglich vor staatlichen Ingerenzen schützen, aber keine Handlungsfreiheit im Sinne zweckgebundener Beliebigkeit gewährleisten. Die Trennung von Staat und Gesellschaft, also die Trennung von Staat und Privaten, führe dabei nicht etwa zum Ausschluss jeglicher Überschneidungen dieser beiden Bereiche. So sei es beispielsweise möglich, Staatsgewalt im Wege der Beleihung auf Individuen und gesellschaftliche Einrichtungen zu übertragen, welche dann als Verwaltungsträger auf der Grundlage des öffentlichen Rechts agierten.²³⁷ Zudem dürfe sich der Staat, ohne hierdurch direkt zum Privaten zu werden, der für jedermann geschaffenen Privatrechtsordnung bedienen.²³⁸ Auch biete der Staat – wie bereits angesprochen – den Religionsgemeinschaften unter bestimmten Voraussetzungen die Organisationsform einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zur Effektivierung der Grundrechtsausübung an.²³⁹

Diese – und weitere – Überschneidungen änderten indessen nichts daran, dass jedes Handeln entweder einem Träger von Staatsgewalt oder einer gesellschaftlichen Instanz bzw. einem Privaten zugeordnet werden müsse. Eine dritte Ebene zwischen Staat und Gesellschaft sei der deutschen Rechtsordnung nämlich grundsätzlich fremd. So bleibe der Staat auch dann Staat, wenn er sich des Privatrechts bediene. Umgekehrt würden gesellschaftliche Einrichtungen – die nicht als Beliehene tätig würden – in keiner Weise in den Staat integriert, auch wenn sie sich – wie die korporierten Religionsgemeinschaften – des öffentlichen Rechts bedienen

²³⁵ Ehlers, Verwaltung in Privatrechtsform, S. 30 ff.

²³⁶ Löwer, VVDStRL 60, 418; Burmeister, VVDStRL 52, 219 f.

²³⁷ Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 23 ff.

²³⁸ Ehlers, Verwaltung in Privatrechtsform, S. 74 ff.

²³⁹ S. Art. 137 Abs. 5 WRV i. V. m. Art. 140 GG.

dürften.²⁴⁰ Daher könnten auch bestimmte juristische Personen des öffentlichen Rechts einer solchen Ebene nicht zugerechnet werden. Begrifflich könne zwischen dem Staat „im engeren Sinn“ und dem Staat „im weiteren Sinn“ eine Differenzierung erfolgen. Im engeren Sinn sei der Staat gleichzusetzen mit dem Bund und den Ländern. Im weiteren Sinn erfasse er darüber hinaus die verselbstständigten Untergliederungen des Staates, welche gemeinhin als Träger mittelbarer Staatsverwaltung bezeichnet würden.²⁴¹ Da es hier um die öffentlich-rechtlichen Bindungen und Berechtigungen der aus der Staatsapparatur ausgegliederten, verselbstständigten Untergliederungen des Staates gehe, sei in diesem Zusammenhang für eine Qualifizierung der Kammern als Teil der mittelbaren Staatsverwaltung der weite Begriff des „Staatlichen“ zugrunde zu legen.²⁴²

Nach Ansicht von *Waldhorst*²⁴³ ist eine differenzierte Betrachtungsweise geboten, um eine Qualifizierung der Kammern im Sinne ihrer Zuordnung zum Staat bzw. der Gesellschaft vornehmen zu können. Sie weist insbesondere auf eine Differenzierung hinsichtlich der Aufgabenwahrnehmung hin. Es müsse zur Einordnung in das staatliche Gefüge zwischen der Aufgabenwahrnehmung und dem rechtlichen Status der Träger sog. „funktionaler Selbstverwaltung“ unterschieden werden. Selbstverwaltung bedeute einerseits zwar das Recht, in eigener Sache selbstregelnd und rechtssetzend tätig zu werden und die mitgliedschaftlichen Interessen im und gegen den Staat zu vertreten, andererseits aber auch die Bindung an (grund-) gesetzliche Vorgaben, so dass die Kammern als öffentlich-rechtliche Körperschaften insbesondere nur im Rahmen des ihnen gesetzlich zugewiesenen Aufgabenbereichs tätig werden dürften. Als öffentlich-rechtliche Körperschaften seien sie wiederum eindeutig dem Staat zuzuordnen, welches sich nicht zuletzt darin zeige, dass der Kammervorstand bei der Erfüllung staatlicher Aufgaben als Behörde i. S. d. § 1 Abs. 4 VwVfG fungiere.²⁴⁴ Demnach erfüllten die Kammern trotz des Umstands, dass sie als Interessenvertreter ihrer Mitglieder in Erscheinung treten würden, keine gesellschaftliche Aufgabe und handelten schon gar nicht als Grundrechtsberechtigte.²⁴⁵ Sie agierten vielmehr

²⁴⁰ Ehlers, Die Aufgaben der Rechtsanwaltskammern, S. 24; a.A. Hendler, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, Bd. VI, § 143 Rn. 41. ff.

²⁴¹ Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6 Rn. 7; Jaestedt, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung, S. 85.

²⁴² Ehlers, Die Aufgaben der Rechtsanwaltskammern, S. 24.

²⁴³ Waldhorst, Kammern zwischen Kartell- und Verwaltungsorganisationsrecht, S. 25.

²⁴⁴ Leuze, FS RAK Hamm, S. 158.

²⁴⁵ Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 322.

auch in diesem Fall als Teil der staatlichen Verwaltungsorganisation und seien damit Grundrechtsverpflichtete, die in Erfüllung der ihnen gesetzlich zugewiesenen öffentlichen Aufgaben tätig würden. Damit gründe sich die Aufgabenstruktur der Kammern auf zwei Säulen, nämlich einerseits auf die Mitgliedervertretung und andererseits auf die Wahrnehmung originärer staatlicher Aufgaben. Diese Differenzierung führe indes nicht dazu, dass die Interessenvertretung als gesellschaftliche Aufgabe betrachtet werden könne. Die Kammern seien vielmehr einheitlich als staatliche, grundrechtsgebundene Verwaltungsträger einzustufen.

3. Kammern als „dritter Sektor“ zwischen Verwaltung und Privaten

*Reichard*²⁴⁶ vertritt einen gänzlich anderen Ansatz. Er ist der Ansicht, zwischen Markt und Staat existiere ein weiterer gesellschaftlicher Teilbereich, der sog. „Dritte Sektor“²⁴⁷. Dieser Terminus habe sich seit den 70er Jahren vor allem in den USA als Terminus für die Zone zwischen Staatsverwaltung und privaten, gewinnorientierten Unternehmen etabliert.²⁴⁸

In ihm fasse man Einrichtungen wie Hochschulen, Rundfunkanstalten, Wohlfahrtsverbände, kirchliche oder gewerkschaftliche Hilfswerke, gemeinnützige Vereine, Genossenschaften, andere „freigemeinnützige“ Einrichtungen und eben auch die Kammern zusammen. Im Gegensatz zu „Markt“ und „Hierarchie“ bzw. „Tausch“ und „Macht“ als prägende Handlungsmuster der beiden tradierten Sektoren sei das Handeln im Dritten Sektor – zumindest teilweise – durch das Merkmal der „Solidarität“ gekennzeichnet. Dies bedeute, es werde einem solidarischen Handeln gegenüber den Mitgliedern und Klienten im Vergleich zu bürokratischem oder marktlichem Verhalten der Vorzug gegeben. Dieses Merkmal bedürfe der Ergänzung durch weitere – ebenfalls unterschiedlich stark ausgeprägte – Merkmale. Organisationen des Dritten Sektors seien demnach solche, die hinreichend autonom von externen staatlichen Einflüssen und nicht etwa auf Gewinnerzielung („nonprofit“), sondern auf die Erreichung bestimmter – am öffentlichen Interesse ausgerichteter – Sachziele („Gemeinwohl“) ausgerichtet seien. Zudem wiesen sie relativ informale, mitgliedschaftliche Strukturen auf, die Freiwilligkeit und Ehrenamtlichkeit des größeren Teils ihrer Mitglieder

²⁴⁶ Reichard, DÖV 1988, 363 ff. m. w. N.; vgl. auch Eickhoff, Berufsaufsicht der freien Berufe, S. 26 ff.

²⁴⁷ Weitere Bezeichnungen sind „autonomer Sektor“ oder „Nonprofit Sektor“, auch wenn diese Begriffe teilweise divergierende Bedeutungsinhalte aufweisen.

²⁴⁸ Reichard, DÖV 1988, 363 m. w. N.

betonten („Voluntarismus“). Schließlich stünden derartige Organisationen in einem direkten, reziproken Austauschverhältnis zu ihren Abnehmern und handelten eben nicht über einen anonymen Markt. Es handle sich bei Organisationen des Dritten Sektors also um idealtypisch (teil-) autonome „Non-profit“-Organisationen mit eher informalen, mitgliedschaftlichen, voluntaristischen Strukturen, einer deutlichen Solidaritätshaltung und direkten, reziproken Tauschbeziehungen.²⁴⁹

Man könne diese Organisationen in einer Misch- und Zwischenzone zwischen den traditionellen gesellschaftlichen Polen Markt, Staat und Familie verorten, wobei der Dritte Sektor durch drei Koordinaten begrenzt werde, namentlich eine abnehmende „Amtlichkeit“ (ausgehend vom Pol „Staat“), eine abnehmende „Marktlichkeit“ (ausgehend vom Pol „Markt“) sowie einen abnehmenden Selbstversorgungsgrad (ausgehend vom Pol „Familie“). Für den Bereich abnehmender „Amtlichkeit“ könne man von relativ staatsnahen bis zu sehr staatsfernen Einrichtungen vielerlei Organisationsformen vorfinden, so insbesondere auch staatsergänzende Einrichtungen, in Gestalt überwiegend privatrechtlich organisierter Institutionen mit öffentlichem Auftrag. Hierzu gehörten auch die Standesorganisationen, z. B. die IHK oder die Ärztekammer. Für sie sei typisch, dass sie einerseits einigermaßen unabhängig vom Staat seien, andererseits teilweise aber auch auf staatliche Zuwendungen angewiesen seien. Die Merkmalsausprägungen Informalität und Solidarität seien schwach ausgeprägt, die übrigen Kriterien hingegen deutlich erkennbar, so herrschten dort Autonomie, Sachzieldominanz und Direktaustausch.²⁵⁰

Überträgt man die von *Reichard* aufgestellten Kriterien auf die Anwaltskammern als Körperschaften des öffentlichen Rechts, welche die unmittelbare Staatsverwaltung ersetzen sollen, ist bei ihnen - im Gegensatz zur IHK und der Ärztekammer - aufgrund der bestehenden Pflichtmitgliedschaft der Solidaritätsgedanke sehr stark ausgeprägt. Aufgrund ehrenamtlicher Tätigkeit von Vorstand und Präsidium als Verwaltungsspitze und im Übrigen stark mitgliedschaftlich ausgerichteter Organisationsstruktur zeichnen sich die Anwaltskammern darüber hinaus durch eine hohe Informalität aus. Auch die übrigen Kriterien Autonomie, Sachzieldominanz und Direktaustausch sind charakteristisch für die Anwaltskammern. Die Abhängigkeit vom Staat kommt zum einen durch eine – präventive -

²⁴⁹ Reichard, DÖV 1988, 364.

²⁵⁰ Reichard, DÖV 1988, 365 f.

legislative Grenzziehung hinsichtlich ihres Tätigkeitsbereiches sowie zum anderen durch das – repressive - Institut der Rechtsaufsicht sowie der Möglichkeit einer nachträglich korrigierenden Judikative zum Ausdruck. Daher erfüllen die Rechtsanwaltskammern – mehr oder weniger stark ausgeprägt - sämtliche Kriterien einer Organisation des Dritten Sektors. Dabei finanzieren sie sich allerdings größtenteils selbst, d. h. aus den Mitgliedsbeiträgen und sind deshalb hinsichtlich ihres Wirkens und Fortbestehens weitgehend unabhängig von staatlichen Mitteln.

Ein wichtiger Grund für die wachsende Bedeutung des Dritten Sektors, so *Reichard*²⁵¹, liege zunächst im partiellen Staats- und Marktversagen, da die traditionellen Sektoren nicht in der Lage seien, bestimmte gesellschaftliche Bedarfe angemessen befriedigen zu können. Zudem habe ein nicht zu übersehender gesellschaftlicher Wertewandel stattgefunden, der zu einer Empfänglichkeit für nicht-bürokratischen und „Non-profit“-Organisationen geführt habe. Dies gelte insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass Organisationen des ersten und zweiten Sektors häufig eine derartige Komplexität erreicht hätten, dass sie kaum noch durchschaubar und handhabbar seien und dadurch den Menschen entfremdet hätten. Hieraus erwachse das ständige Bedürfnis nach neuen, alternativen und transparenten Handlungs- und Kommunikationsformen. Der Dritte Sektor könne in diesem Kontext als „gesellschaftliches Experimentierfeld“ nutzbar gemacht werden, um Erfahrungen mit neuen Handlungsmustern in einem kontrollierten und überschaubaren Rahmen zu machen, die im Falle ihres Erfolges auch in die tradierten Sektoren übertragen werden könnten. In Teilbereichen könnten hieraus schließlich auch Wettbewerbsvorteile sowie erwartete Entlastungseffekte seitens des Staates zur Gründung von Organisationen des Dritten Sektors beitragen. Diese könnten nicht zuletzt auch eine Komplementär- oder Vermittlungsfunktion zu den tradierten Sektoren innehaben, welches für beide Seiten von Vorteil sei. Infolge der zunehmenden Bedeutung des dritten Sektors komme es zu „Ausfransungsprozessen“ sowohl im Staatsapparat als auch im Bereich des Marktes und der Familie.

Die Anwaltskammern sind Kinder dieser Prozesse, bei denen der Staat die Selbstverwaltung des Berufsstandes vertrauensvoll in die Hände der Anwaltschaft gelegt hat. Zahlreiche Leistungsaufgaben können vom Staat nicht mehr angemessen in seinem überbürokratisierten „Behördengewand“ erbracht werden, sondern werden aus Gründen der Effizienz und aus

²⁵¹ Reichard, DÖV 1988, 367.

Kostengründen zur Staatsentlastung auf die Berufsträger ausgelagert. Öffentliche Aufgaben werden so in den Dritten Sektor verlagert. Auf diesem Wege bilden sich zahlreiche „Transferagenturen“ des Staates heraus, die – wie die Rechtsanwaltskammern – als Mittler zwischen dem Staat und seinen Klienten (den Bürgern) fungieren und die öffentlichen Leistungen aufgrund des verstärkten Vorhandenseins beruflicher Expertise schlichtweg bedarfsgerechter erbringen können, als Verwaltungsbehörden dazu in der Lage wären. Die erfolgreiche Ausgliederung zeigt sich auch in der historischen Entwicklung der anwaltschaftlichen Berufsorganisation. Sie führte zur Befreiung der Anwälte aus ihren staatlichen Fesseln, die mit der „freien Advokatur“ ihren vorläufigen Höhepunkt erreichte. Seitdem stellt sich das anwaltliche Kammersystem überwiegend als ein erfolgreiches Verwaltungskonzept zwischen Berufsstand und Staat dar. Die weitgehend unabhängige Stellung der anwaltschaftlichen Selbstverwaltung gilt es im Zuge der zukünftigen Herausforderungen weiter auszubauen und zu manifestieren.

4. Stellungnahme - Modernes Verständnis der Rechtsanwaltskammern und ihre verfassungsmäßige Bindung

Die Kammern in Deutschland sind als Selbstverwaltungsträger konstituiert worden. Bei Selbstverwaltungsträgern handelt es sich nach allgemeiner Definition um öffentlich-rechtliche Organisationseinheiten, die gegenüber dem staatsunmittelbaren Behördensystem institutionell verselbstständigt, aber gleichwohl in den Staatsverband eingegliedert sind und sich dadurch auszeichnen, dass bestimmte öffentliche Angelegenheiten von den davon besonders betroffenen Personen, den Betroffenen, eigenverantwortlich – also höchstens unter staatlicher Rechtsaufsicht – verwaltet werden.²⁵²

Das Merkmal „eigenverantwortlich“, durch welches die Selbstverwaltungseinrichtungen gekennzeichnet werden, macht zwar einen Bezug zum gesellschaftlichen Bereich des Gemeinwesens deutlich. Gesetzliche Grenzen werden demgegenüber aber ersichtlich durch den Staat gezogen. Eine schlichte „schwarz-weiss-Einordnung“ der Rechtsanwaltskammern ausschließlich zur mittelbaren Staatsverwaltung oder zur gesellschaftlichen Sphäre lässt sich aus dieser Definition nicht herleiten. Ausgehend hiervon ist im Ergebnis für die (Rechtsanwalts-) Kammern vielmehr von einer „(zwar) wandelbar gesellschaftlich geprägten,

²⁵² Definition nach Hendler, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 284.

(dennoch) unveränderlichen Staatsnatur“ auszugehen.

Der Gesichtspunkt, dass im Bereich der freiberuflichen Selbstverwaltung eine Einbindung der betroffenen Bürger erfolgt, rechtfertigt nicht deren Zuordnung zur gesellschaftlichen Sphäre. Das Tätigwerden der Bürger erfolgt nämlich gerade nicht freiwillig, sondern wird durch die Pflichtmitgliedschaft in den Rechtsanwaltskammern herbeigeführt. Wenn es sich bei den berufsständischen Kammern um gesellschaftliche Gruppierungen handeln würde, so müsste es den Betroffenen jedoch freistehen, eine Mitgliedschaft zu begründen oder nicht. Für eine Einordnung der Kammern in den staatlichen Bereich sprechen hingegen zunächst die öffentlich-rechtliche Organisationsform sowie der hiermit verbundene staatliche Errichtungsakt. Öffentlich-rechtlich sind ausschließlich staatliche Organisationen organisiert. Private Verbände hingegen können keine öffentlich-rechtliche Organisation für sich reklamieren. Zudem haben die Kammern bei der Regulierung der Mitglieder ihres Berufsstandes stets die Grundrechte sowie die entsprechenden Kammergesetze zu beachten. Solchen Bindungen unterliegen nur staatliche Organisationen. Für die privaten Verbände finden die Grundrechte nur in Ausnahmefällen über die §§ 138, 242 BGB und die grundrechtliche Ausstrahlwirkung ins Privatrecht Anwendung. Weiterhin sind den privaten Verbänden auch keine gesetzlichen Grenzen hinsichtlich ihres zulässigen Handlungsspielraumes gesetzt. Derartigen Legislativbeschränkungen unterliegen jedoch freiberufliche Kammern wie die Rechtsanwaltskammern. Auch das Tätigkeitsfeld der Rechtsanwaltskammern erfährt durch die BRAO eine wirkungsvolle Grenzziehung. Ein weiteres Argument für die Annahme ihrer grundsätzlichen Staatsnatur ist die Tatsache, dass die Rechtsanwaltskammern der Rechtsaufsicht durch den Staat unterliegen. Staatliche Aufsicht kann jedoch nur staatlichen Institutionen gegenüber erfolgen, will man nicht – und dies wäre die zwangsläufig damit verbundene Folge - in die Grundrechte „gesellschaftlicher Selbstverwaltung“ eingreifen.²⁵³

Die Interessenvertretung stellt sich in diesem Zusammenhang – wie später noch ausgeführt werden wird – ebenfalls als staatliche Aufgabe dar, die in ihrer Reichweite derart begrenzt ist, dass sie „legitime öffentliche Zwecke“²⁵⁴ verfolgen muss. Auch und gerade aus Sicht des Verfassungsrechts ist die interessenvertretende und dienstleistende Tätigkeit der Kammern

²⁵³ Sättele, Einordnung und Aufgaben der berufsständischen Selbstverwaltung, S. 32 ff.

²⁵⁴ Emde, Die demokratische Legitimation, S. 297 ff.

angesichts der unauflöslichen Verknüpfung von Zwangsmitgliedschaft und staatsbezogener Aufgabenbestimmung als Wahrnehmung staatlicher Angelegenheiten zu qualifizieren. Würde man die Kammern in diesem Bereich den privaten Verbänden gleichstellen, so würde man der Pflichtmitgliedschaft ihre verfassungsrechtliche Rechtfertigung entziehen. Die Rechtsanwaltskammern sind also nicht als Subjekte mit Doppelnatur zu verstehen, sondern sie sind grundsätzlich dem staatlichen Bereich zuzuordnen. Sicherlich erweist sich ihre pauschale Verortung unter den Begriff der „mittelbaren Staatsverwaltung“ dabei wiederum als zu starr. Im Gegensatz zu den kommunalen Selbstverwaltungsträgern handelt es sich bei den Rechtsanwaltskammern nämlich nicht um Vertreter der auf einem bestimmten Gebiet wohnenden Bürger. Vielmehr finden sie ihre Legitimation aus der Erfüllung von Aufgaben und Funktionen einer mehr oder weniger homogenen Gruppe der örtlichen Anwaltschaft, wobei ihr gleichzeitig bestehender Gebietsbezug nur organisatorische Zwecke erfüllt, nicht aber der Grund für ihr Bestehen ist.²⁵⁵

Die berufsständischen Kammern wie die Rechtsanwaltskammern sind daher – ebenso wie die wirtschaftlichen Kammern – der von *Kluth*²⁵⁶ entwickelten Begrifflichkeit der sog. „funktionalen Selbstverwaltung“ zuzuordnen. Trotz ihrer staatlichen Primäraufgabe der Standesaufsicht stellen sie doch materiell eigenständige, gesellschaftliche Wirkungseinheiten dar. Der Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung ist nicht in der Lage, den modernen gesellschaftlichen und verwaltungsorganisatorischen Anforderungen zu genügen. Dies zeigt sich auch an den heute wesentlich differenzierteren Zuordnungen von staatlichen Organisationen und Gesellschaft. Der materielle Bereich der öffentlichen Aufgabenerfüllung ist nicht deckungsgleich mit dem öffentlich-rechtlichen Organisationsbereich, welches dem Gesetzgeber eine gewisse Gestaltungsfreiheit bei der Verwaltungsorganisation verleiht. Dabei muss er berücksichtigen, dass es den Anwaltskammern neben der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben ebenso obliegt, als gesellschaftliche Interessenverbände zu fungieren, also das Gesamtinteresse der ihrer Mitglieder zu artikulieren und dadurch die Interessen Privater zu vertreten. In diesem Zusammenhang treten die Anwaltskammern eben nicht als Stellvertreter der staatlichen Organe auf.

Die Qualifizierung der (Rechtsanwalts-) Kammern als funktionale Selbstverwaltungsträger ist

²⁵⁵ Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 12 f.

²⁵⁶ Vgl. hierzu insbesondere Kluth, Funktionale Selbstverwaltung m. w. N.; Waldhorst, Kammern zwischen Kartell- und Verwaltungsorganisationsrecht, S. 23; BVerfGE 107, 59 ff m. w. N.

ihrerseits nochmals modifizierungsbedürftig. Ein solcher Bedarf wird insbesondere auch dadurch sichtbar, dass die Anwaltskammern – wie gezeigt - in weiten Teilen die Kriterien einer Organisation des Dritten Sektors erfüllen und durch eine entsprechende Einordnung verwaltungsorganisatorisches Neuland betreten werden müsste. Auch wenn eine dritte Ebene zwischen Staat und Gesellschaft der deutschen Rechtsordnung grundsätzlich fremd ist und sich eine solche Verortung der Anwaltskammern aus verfassungsrechtlichen Gründen verbietet, so zeigt dieser Ansatz gleichwohl das Bedürfnis auf, dass auch für die Standortbestimmung der Anwaltskammern ein modernes Verständnis an den Tag zu legen ist.

Für eine moderne Interpretation der Rechtsanwaltskammern und staatsorganisatorische Verortung ist es indes nicht erforderlich, den Kammern einen (auch) gesellschaftlichen Status zuzusprechen. Dies würde nämlich wiederum auf die Annahme einer Doppelnatur hinauslaufen, die aus den oben genannten Gründen abzulehnen ist. Vielmehr ist – unter gleichbleibender Annahme ihres staatlichen Charakters als funktionale Selbstverwaltungsträger – bei der Definition ihrer Aufgabenreichweite den sich ständig wandelnden gesellschaftlichen Veränderungen in Deutschland entsprechend Rechnung zu tragen. Die Stellung der Rechtsanwaltskammern im staatsorganisatorischen Gefüge bleibt folglich unangetastet. Lediglich ihr Aufgabenbereich wird auf Grundlage veränderter gesellschaftlicher Bedürfnisse der Anwaltschaft erweiterbar, weil die Rechtsanwaltskammern als Standesorganisationen denotwendig auf die veränderten Verhältnisse ihrer Mitglieder reagieren müssen. Nur auf diesem Wege ist eine effektive und qualitativ hochwertige Berufsausübung zugunsten der Verbraucher auch in Zukunft gesichert. Die Rechtsanwaltskammern müssen also über das ihnen entgegenzubringende erweiterte Kompetenzverständnis reaktionsfähig sein, wenn sie nicht zu verstaubten Relikten alter Tradition verkommen wollen, welches die Anwaltschaft in ihrer Handlungsfähigkeit zum Nachteil des rechtssuchenden Bürgers stark einschränken würde.

Den Kammern ist also ein vom Ansatz her liberaleres Aufgabenverständnis entgegenzubringen, als es bis dato der Fall gewesen ist. Nur so ist es den Kammern möglich, mit Hilfe eines flexiblen organisatorischen Handlungsinstrumentariums den ihnen gegenüber - unzweifelhaft auch - gesellschaftlich bestehenden Verpflichtungen Herr zu werden. Die Aufgabenreichweite der Kammern ist also zukünftig nicht etwa gleichbleibend starr auszulegen, sondern vielmehr angepasst am Maßstab der sich ständig wandelnden gesellschaftlichen Erfordernisse zu formulieren und zu bewerten. Hierbei sind zur

Vermeidung von Missbrauch stets auch die verfassungsmäßigen Grenzen zu beachten, um ein verhältnismäßiges und überprüfbares Handlungskorrektiv zu gewährleisten. Mag man in diesem Zuge den Versuch unternehmen, die Stellung der Rechtsanwaltskammern begrifflich zu definieren, so kann man sie als „(zwar) wandelbar gesellschaftlich geprägte, (dennoch) unveränderlich staatlich-funktionale Selbstverwaltungsträger“ beschreiben. Die Kammern bleiben also trotz ihres als flexibel und reaktionsfähig auszulegenden Tätigkeitsfeldes - das ihrem gesellschaftlichen Auftrag entspringt - unveränderbar im staatlichen Bereich mit entsprechender Grundrechtsbindung verwurzelt.

Zukünftig werden sich neue Aufgabenfelder für die Rechtsanwaltskammern auftun. Diese Aufgabenfelder nun unter Berufung auf den Staatscharakter der Rechtsanwaltskammern und die damit verbundene Bindung an gesetzliche Befugnisnormen absprechen zu wollen, erscheint unzeitgemäß und widerstrebt dem berufs- und wirtschaftspolitischen Sachverstand. Der Begriff der „legitimen öffentlichen Aufgabe“ ist dabei als ein Grenzziehungsmaßstab zu verstehen, der sich in seiner Auslegungsreichweite naturgemäß verändern kann, d. h. er hat sich nach den aktuellen Bedürfnissen des sich in seinen Anforderungen ständig veränderlichen, weiterentwickelnden Allgemeinwohls auszurichten. Eine umfassende – präventive wie auch restriktive - Handlungskontrolle gewährleisten in diesem Rahmen stets ein verantwortungsbewusstes Handeln der Kammerverantwortlichen selbst, die staatliche Rechtsaufsicht sowie das Verfassungsrecht und die sich ständig fortbildende Rechtsprechung als judikative Kontrollinstanz. Dies gilt insbesondere für den (eher) gesellschaftlich geprägten (aber gleichwohl) staatlichen Aufgabenbereich der Kammern. Hier nehmen die Rechtsanwaltskammern ihre Funktion im Bereich von Interessenvertretung und Dienstleistung wahr. In diesem Bereich wird zwar aufgrund des zu erwartenden Funktionswandels der Rechtsanwaltskammern - weg von schlichten Zwangsverbänden hin zu Trägern modernstaatlicher Dienstleistung – in Zukunft ein erhöhtes Konfliktpotenzial zu verzeichnen sein. Mit dem notwendigen Sachverstand und den ausreichend zur Verfügung stehenden Mitteln dürften die zu erwartenden Spannungsverhältnisse jedoch zu lösen sein. Die für den Bereich der allgemeinen Staatsverwaltung entwickelten Rechtsgrundsätze sind hierzu bei ihrer Anwendung auf die Rechtsanwaltskammern regelmäßig zu modifizieren bzw. adaptieren. Es bedarf insoweit der Entwicklung einer Bereichsdogmatik²⁵⁷, vergleichbar derjenigen, wie sie für die kommunale Selbstverwaltung längst existiert. Auch die Frage der

²⁵⁷ So auch Kluth in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 112.

konkreten Aufgabenreichweite der Rechtsanwaltskammern wird im Folgenden noch näher einzugehen sein.

C. Das Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 2 GG und die demokratische Legitimation der Rechtsanwaltskammern

Bei der Tätigkeit der Rechtsanwaltskammern handelt es sich nach dem dieser Arbeit zugrundegelegten Verständnis folglich in jedem Falle um die Ausübung von Staatsgewalt, die als solche demokratisch legitimiert sein muss. Mit der berufsständischen Selbstverwaltung wird jedoch eine differenzierte Egalität praktiziert, indem den Zugehörigen eine Gruppe im Verhältnis zu den übrigen Bürgern ungleich mehr Teilhaberechte im politischen Willensbildungs- und Entscheidungsprozess zugestanden werden. Bei der staatstheoretischen Problematik des Sachzusammenhangs von Demokratie und Selbstverwaltung steht also die Beziehung der (demokratisch) strukturierten Selbstverwaltungseinheiten zur gesamtstaatlichen Demokratie im Mittelpunkt. Entscheidend an dieser Stelle ist, wie sich der politische Willensbildungs- und Entscheidungsprozess bestimmter Bevölkerungsgruppen zu dem der staatsbürgerschaftlichen Gesamtheit verhält. Was ist also dem Demokratieprinzip im Hinblick darauf zu entnehmen, dass bestimmte öffentliche Angelegenheiten im Rahmen des Staatsverbandes nicht vom gesamten Staatsvolk (bzw. den von ihm direkt oder indirekt bestellten Organen), sondern vielmehr von einzelnen Volksteilen entschieden werden?²⁵⁸

Angesichts der großen Bedeutung, die dem Demokratieprinzip für die funktionale Selbstverwaltung zukommt, ist die dogmatische Konstruktion der Legitimationsbegründung und –vermittlung gerade bei der funktionalen Selbstverwaltung von erheblicher und weitreichender Bedeutung. So könnten sich aus dem Demokratieprinzip insbesondere Grenzen für die Übertragung von Staatsaufgaben auf die Rechtsanwaltskammern ergeben. Die materielle Kette demokratischer Legitimation vom Volk über die Wahlen zum Parlament, zur Regierung und zur staatsunmittelbaren Verwaltung wird durch die Ausgliederung der Rechtsanwaltskammern aus der hierarchischen Behördenstruktur unterbrochen. Die zentrale Fragestellung lautet nunmehr, ob und inwieweit die Mitwirkung Betroffener bei der Ausübung von Staatsgewalt verfassungsrechtlich legitim ist.

²⁵⁸ Hendler, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 304.

I. Das Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 2 GG und die demokratische Legitimation als demokratisches Erfordernis bei der Staatsorganisation

Für die Bestimmung des Gestaltungsspielraumes autonomer Körperschaften ist im Laufe der Jahre das Prinzip der „demokratischen Legitimation“ in den Vordergrund gerückt worden. Es wurde dabei nicht mehr vorwiegend aus dem Organisations- und Funktionsschema der Gewaltenteilung des Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG heraus argumentiert, sondern der im Grundgesetz nach Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG systematisch und verfassungslogisch vorgelagerte Gedanke, alle staatliche Gewalt sei auf den Volkswillen zurückzuführen, wurde fruchtbar gemacht.²⁵⁹

Das Gebot demokratischer Legitimation, wie es im Grundgesetz in Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG mit „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“ ausgedrückt wird, ist, was seine wissenschaftliche Aufbereitung anbelangt, gegenüber seinen verfassungsrechtlichen Mitstreitern „Rechtsstaat“, „Bundesstaat“ und „Sozialstaat“ allerdings erst spät entdeckter und entfalteter Verfassungsgrundsatz. Die ersten richtungsweisenden verfassungsrechtlichen Beiträge hierzu datieren auf das Ende der Achtziger Jahre zurück.²⁶⁰

Bei „Legitimation“ geht es nach *Emde*²⁶¹ um nichts anderes als um die Rechtfertigung von Herrschaft. Sie beschreibt – im Gegensatz zur „Legitimität, die sich auf die Verfassungsmässigkeit von Herrschaft bezieht – das Verfahren der Rechtfertigung von Herrschaft mittels Bindung des Willensbildungsprozesses der Staatsorgane an diejenigen Vorgaben, die das geltende Staatsrecht zum Gegenstand hat. Die inhaltliche Struktur des Legitimationsverfahrens ist stets als eine Ableitung aus den Grundprinzipien der jeweils geltenden Herrschaftsordnung zu verstehen. Für den demokratischen Verfassungsstaat, dessen Legitimität nicht mehr durch transzendente oder sonst wie in sich ruhende Autoritäten vermittelt wird, sondern durch die Zustimmung der Unterworfenen hergestellt werden muss (Art. 20 Abs. 1 GG und insbesondere Abs. 2 Satz 1 GG), hat dies zur Konsequenz, dass Legitimation von Herrschaft nichts anderes bedeutet als ihre Herleitung aus Willensentscheidungen des Volkes. Bezeichnet der Begriff Legitimation den Prozess der

²⁵⁹ Kleine-Cosack, Berufsständische Autonomie und GG, S. 102 f.

²⁶⁰ Richtungsweisend insbesondere: zuerst Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, Bd. I (1. Aufl. 1987); Emde, Die demokratische Legitimation; vgl. hierzu auch: Jaestedt, in: Jahrbuch des Kammerrechts 2003, S. 9 ff. m. w. N.

²⁶¹ Emde, Die demokratische Legitimation, S. 32 f.

Herrschaftsrechtfertigung, so verengt die Hinzufügung des Attributes „demokratisch“ den verfassungsrechtlichen Beurteilungsmaßstab auf das demokratische Prinzip. Demokratisch legitimiert sind demnach Herrschaftsakte, die seinen Anforderungen genügen.

In diesem Sinne nimmt auch *Badura*²⁶² an, dass das Grundgesetz mit dem Wortlaut „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“ mit einer überkommenen Formel das Prinzip der Volkssouveränität ausspricht, auf dem die demokratische Staatsform, die Legitimation der Staatsgewalt und die rechtliche Organisation staatlicher Herrschaft beruhen. Sämtliche Organe der staatlichen Gewalt und jede Ausübung der Staatsgewalt müssen daher ihre Grundlage in einer Entscheidung des Volkes finden. Die Verfassung als Grundgesetz ist - bei Einhaltung der demokratischen Grundsätze zur Verfassungsgebung - ein Werk der verfassungsgebenden Volksgewalt. Die - periodisch nach demokratischen Grundsätzen gewählte - parlamentarische Volksvertretung vermittelt dabei ihrerseits der Gesetzgebung, der Regierung, der Verwaltung und der Rechtsprechung die demokratische Legitimation im Rahmen der gewaltenteilenden Verfassungsordnung nach den Regeln des Parlamentarismus und des parlamentarischen Regierungssystems.²⁶³ Bezug nehmend auf *Böckenförde*²⁶⁴, wonach der Verweis auf den Volkswillen im demokratischen Gemeinwesen die Bezeichnung der Quelle der Legitimierung politischer Entscheidung bedeutet und damit also eine effektive demokratische Legitimation für die Ausübung von Staatsgewalt notwendig ist, schlussfolgert *Badura*, dass „demokratische Legitimation“ also meint, den legitimierten Entscheidungen die institutionalisierte und verfassungsrechtlich vorgesehene Anerkennung durch das Volk zu sichern. Die Grundvoraussetzung dieser demokratischen Legitimation ist dabei, dass jedermann in staatsbürgerlicher Gleichheit und in politischer Freiheit an den Verfahren und Äußerungsmöglichkeiten teilhat, in welchen sich die politische Meinungs- und Willensbildung abspielt und die dann über den Weg der verfassungsrechtlichen Institutionen in die Ausübung von Staatsgewalt eingeht.²⁶⁵

Das Prinzip parlamentarischer Repräsentation ist dabei ein Verfassungsprinzip, welches die Volkssouveränität näher bestimmt.²⁶⁶ Historische Grundlage der parlamentarischen

²⁶² Badura, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, Bd. II, § 25 Rn. 27 ff.

²⁶³ Badura, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, Bd. II, § 25 Rn. 27.

²⁶⁴ Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, Bd. II, § 24 Rn. 11 ff.

²⁶⁵ Badura, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, Bd. II, § 25 Rn. 30.

²⁶⁶ Badura, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, Bd. II, § 25 Rn. 36.

Repräsentation ist die Entwicklung der Nationalstaaten, vor allem in England und Frankreich, deren Fortgang eine Vertretung der „Nation“ in einer Nationalrepräsentation zum Kernelement der verfassungsrechtlichen Bindung der monarchischen Herrschaftsgewalt wurde. In der älteren politischen und juristischen Sprache bedeutet der Begriff „Repräsentation“ das körperschaftliche Handeln und Sich-Äußern des „populus“ (des Volkes, der Volksgemeinde, der Freien, des „Landes“), technisch also die Vertretung im Rechtssinn. Erst in der späteren Neuzeit wird Repräsentation auf die spezifische Funktionsweise der durch Wahlen und Volksvertretung institutionalisierten „repräsentativen“ Demokratie festgelegt, zunächst programmatisch, dann staatsrechtlich, schließlich auch mit einem qualitativen Grundgedanken der wesensmäßigen Vergegenwärtigung. Idee und staatsrechtliche Wirklichkeit der parlamentarischen Repräsentation haben sich mit der Geschichte der Demokratie und des Parlamentarismus gebildet und verändert. Die französische Revolution zeigt sie beispielsweise als Überwindung der ständischen Dezentralisation und Privilegien sowie als Abwehr neuer plebiszitärer Ansprüche. Die parlamentarische Repräsentation wird in der Hand der bürgerlichen Verfassungsbewegung zu einem Werkzeug der Legitimierung eines Vorrangs von Bildung und Besitz, vor allem durch ein Zensus-Wahlrecht.²⁶⁷

Der Zweite Senat des *Bundesverfassungsgerichts* entwickelte auf dieser Grundlage²⁶⁸ seine Dogmatik zur demokratischen Legitimation in drei Leitentscheidungen zu Beginn der Neunziger Jahre.²⁶⁹ Danach ist der Satz „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“ „nicht bloß pathetischer Zierrat, sondern reguläre, auslegungs- und subsumtionsfähige Norm“.²⁷⁰ Er beinhaltet mit dem Tatbestandsmerkmal „alle Staatsgewalt“ das Objekt und mit „dem Volke“ das Subjekt demokratischer Legitimation. Dabei muss das Objekt dem Subjekt in bestimmter Weise zugerechnet werden können, d. h. es ist ein bestimmtes „Legitimationsniveau“²⁷¹ notwendig, damit eine kongruente Ausübung von Staatsgewalt überhaupt möglich ist, indem sie vom Volke „ausgeht“. Als Ausübung von Staatsgewalt – also dem Tatbestand, der das Legitimationsmoment auslöst – sehen die Verfassungsrichter jedenfalls sämtliches Handeln

²⁶⁷ Badura, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, Bd. II, § 25 Rn. 37.

²⁶⁸ Böckenförde war derzeit auch Richter des Zweiten Senats des BVerfGE.

²⁶⁹ BVerfGE 83, 37 ff.; 83, 60 ff.; 93, 37 ff.; zur einzelnen Aspekten der früheren Rechtsprechung vgl. BVerfGE 9, 268, 281 ff.; 33, 125, 159; 38, 258, 269 ff.; 47, 253, 271 ff.; 52, 95, 130; 77, 1, 40 f.

²⁷⁰ Jaestedt, in: Jahrbuch des Kammerrechts 2003, S. 11 ff. m. w. N.

²⁷¹ BVerfGE 83, 60, 72; 93, 37, 66 f.

mit Entscheidungscharakter²⁷² an. Nicht erfasst sind hiernach bloß beratende oder entscheidungsvorbereitende Akte. „Volk“ im Sinne des Art. 20 Abs. 2 GG und des Art. 28 Abs. 1 GG ist danach gleichzusetzen mit der Gesamtheit der Deutschen, die je nach Bezugsgröße (Bund, Land, Kreis, Gemeinde) als „Gesamtvolk“ (Bundesvolk) oder aber als „Teilvolk“ auf Landes-, Kreis-, oder Gemeindeebene (Territorialvolk) firmiert.²⁷³ In seiner Entscheidung zu den Wasserverbänden aus dem Jahre 2002 formulierte das Bundesverfassungsgericht anschließend mit bemerkenswerter Großzügigkeit, dass Art. 20 GG es erlaube, durch – demokratische Legitimation vermittelnde – Gesetzgebung in „abgegrenzten Bereichen der Erledigung öffentlicher Aufgaben besondere Organisationsformen im Rahmen der Selbstverwaltung zu kreieren, um Mitsprache Betroffener vorzusehen und verwaltungsextern gesellschaftlichen Sachverstand zu aktivieren. Auf diese Weise soll folglich nicht nur insgesamt ein sachgerechter Interessenausgleich befördert werden. Konkret hebt das Bundesverfassungsgericht auch die durch Selbstverwaltung gewonnene Steigerung der Effektivität der Zielverwirklichung als Beitrag zur „praktischen Durchsetzung des im Gesetz manifestierten Volkswillens“ hervor.²⁷⁴

Allerdings muss das Gesetz dann Aufgaben und Handlungsbefugnisse präzise regeln und eine demokratisch legitimierte Aufsicht vorsehen. Materielle Grenzen, etwa in dem Sinne, dass diesem Modell Ausnahmecharakter zukommen muss, werden über den Hinweis auf die „Abgegrenztheit“ des jeweiligen Bereiches hinaus nicht deutlich gemacht. Insbesondere lässt sich aus dieser Vorgabe kaum etwas für die Frage ableiten, in welchem Umfang der Gesetzgeber Selbstverwaltungseinheiten kreieren darf. Eine derartige Abgegrenztheit muss aber schon deswegen mit Blick auf jede Selbstverwaltungskörperschaft gewährleistet sein, da andernfalls kein Maßstab für eine sachgerechte Definition des Kreises der Betroffenen gefunden werden kann.²⁷⁵

Einen Schritt weiter ging das Bundesverfassungsgericht dann in einer im Jahre 2004 ergangenen Entscheidung zur demokratischen Legitimation von Notarkassen. Dort wurde sogar – für eine Personalkörperschaft – ausgeführt, dass – wenn auch an bestimmte Bedingungen geknüpft – Selbstverwaltung eine „Ausprägung des Demokratieprinzips des Art.

²⁷² BVerfGE 47, 253, 272 f.; 77, 1, 40; 83, 60, 73; 93, 37, 68.

²⁷³ BVerfGE 83, 37, 51 ff.

²⁷⁴ BVerfGE 107, 59, 92 ff.

²⁷⁵ Classen, Demokratische Legitimation im offenen Rechtsstaat, S. 8 f.

20 Abs. 2 GG“ darstelle.²⁷⁶ Damit wurde recht unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass auch die Gesamtheit der in der öffentlich-rechtlichen Körperschaft zusammengefassten Personen als „Volk“ anzusehen ist. Dies stellt keine Fortentwicklung, sondern vielmehr einen Bruch mit der bisherigen Judikatur dar.²⁷⁷

II. Personelle und sachlich-inhaltliche/materielle Legitimation als zentrale Komponenten demokratischer Legitimationsvermittlung

Die demokratische Legitimation im engeren Sinne weist eine personelle und eine sachlich-inhaltliche/materielle Komponente auf, die insbesondere beim „Abweichen vom Normalmodell der Verwaltungsorganisation“ – also von der hierarchischen Ministerialverwaltung – als Bewertungsmaßstab für die Frage ausreichender Legitimationsvermittlung außerhalb der Ministerialverwaltung heranzuziehen ist.²⁷⁸ Danach muss jede Berufung eines staatlichen Funktionsträgers und jede staatliche Entscheidung durch eine ununterbrochene Legitimationskette vom Volk ableitbar sein, als diese dem Volk als Entscheidungsadressaten auch nur dann zugerechnet werden können. Nur wenn also Lenkung und Kontrolle durch das Volk gewährleistet sind, ist ein System demokratisch legitimiert.²⁷⁹ Konkret lassen sich also zwei Elemente demokratischer Legitimation voneinander abgrenzen.

Bei der personellen Legitimation geht es um die Rückbindung zwischen der Person des Staatsgewalt ausübenden Amtswalters und dem Träger der Staatsgewalt. Sie bezieht sich also auf die Art der Besetzung eines Amtes und liegt daher nur dann vor, wenn die Amtsbesetzung durch den mit der Wahrnehmung staatlicher Angelegenheiten betrauten Amtswalter durch eine ununterbrochene Legitimationskette bis zum Volk erfolgt. Nach dem sog. „Amtswalterprinzip“²⁸⁰ ist eine konkrete, auf den einzelnen Amtswalter individuell bezogene Legitimation notwendig, die dann gleichzeitig die staatlichen Organe, in denen und für welche die Amtswalter handeln, demokratisch legitimiert. Die Kette individueller

²⁷⁶ BVerfGE 111, 191, 216.

²⁷⁷ Classen, Demokratische Legitimation im offenen Rechtsstaat, S. 9.

²⁷⁸ Vgl. hierzu auch v. Unruh, VerwArch 2001, S. 545 ff. m. w. N.; vgl. auch Classen, Demokratische Legitimation im offenen Rechtsstaat, S. 46 ff. m. w. N.; Eickhoff, Berufsaufsicht der freien Berufe, S. 73 ff. m. w. N.

²⁷⁹ Kleine-Cosack, Berufsständische Autonomie und GG, S. 105 m. w. N.

²⁸⁰ Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR Bd. I (1. Aufl. 1987), § 22 Rn. 16 ff.; Herzog, in: M/D, GG, Art. 20 Rn. 52 f.

Berufungsakte vom einzelnen Amtswalter bis hin zum Volk als Inhaber der Staatsgewalt muss dabei lückenlos sein.

Die „sachlich-inhaltliche/materielle Legitimation“ hingegen ist darauf gerichtet, die Ausübung von Staatsgewalt ihrem Inhalt nach vom Volk herzuleiten bzw. sie durch den Volkswillen zu vermitteln. Sie setzt sich ihrerseits wiederum aus zwei Elementen zusammen. Hierzu zählen zum einen die Gesetzesbindung der Staatsorgane nach Art. 20 Abs. 3 GG und zum anderen die grundsätzliche demokratische Verantwortlichkeit und Weisungsgebundenheit der Staatsorgane gegenüber der Regierung, welche diese in die Lage versetzen, „die Sachverantwortung gegenüber Volk und Parlament zu übernehmen“²⁸¹. Die materielle Legitimation wird demzufolge auf der einen Seite durch eine Verankerung des Gesetzgebungsrechtes beim Parlament als dem unmittelbar vom Volkswillen legitimierten Repräsentationsorgan sowie durch eine flankierende Bindung aller staatlichen Organe an die vom parlamentarischen Gesetzgeber beschlossenen Gesetze (Art. 20 Abs. 3 GG) sichergestellt.

Auf der anderen Seite zählt zu den legislatorischen Steuerungsinstrumenten der mit Sanktionen bewährte Grundsatz der demokratischen Verantwortlichkeit, sei es der Volksvertretung gegenüber dem Volk, sei es der Regierung und ihrer Minister gegenüber dem Parlament. Hinzu kommen exekutive Steuerungsmittel wie Verordnungen, Verwaltungsvorschriften, das aus der selbstständigen Ressortleitungsbefugnis des Ministers (Art. 65 Satz 2 GG) folgende Weisungsrecht sowie das Institut der staatlichen Rechtsaufsicht, welche zusätzlich die inhaltliche Legitimation herzustellen vermögen.²⁸² Beide Legitimationswege/Elemente stehen in einer korrelativen Beziehung zueinander.²⁸³

Für den Fall, dass sich aus der Eigenart eines Organs seine demokratische Verantwortlichkeit und Weisungsgebundenheit verbietet – wie etwa bei der Judikative – ist das notwendige Korrelat dieser Unabhängigkeit in der strengen Gesetzesbindung an das inhaltlich bestimmte Gesetz ohne eigene Gestaltungsspielräume zu sehen. Im umgekehrten Fall sind die Verantwortlichkeit und die Weisungsgebundenheit notwendig für die sachlich-inhaltliche

²⁸¹ BVerfGE 93, 37, 67; 107, 59, 88; Bredt, Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen, S. 50 f.

²⁸² Eickhoff, Berufsaufsicht der freien Berufe, S. 75 m. w. N.

²⁸³ Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR Bd. I (1. Aufl. 1987), § 22 Rn. 22; Herzog, in: M/D, GG, Art. 20 Rn. 46 ff.

Legitimation, wenn das Gesetz nicht Ziel und Inhalt, sondern lediglich Rahmen und Grenzen exekutiven Staatshandelns bezeichnet, insbesondere nicht konkret determinierte Handlungsermächtigungen oder Ermessensspielräume gewährt. Fehlen sowohl eine strenge Gesetzesbindung als auch eine sanktionsbewährte Verantwortlichkeit, führt dies zum Entstehen demokratisch ausgegliederter Entscheidungsfelder, die einer besonderen Rechtfertigung bedürfen, d. h. nur ausnahmsweise und aus besonderen Gründen – etwa aufgrund der Art der Tätigkeit (Prüfungswesen) oder kraft verfassungsrechtlicher Vorgaben (öffentlich-rechtlicher Rundfunk) – gerechtfertigt sind.²⁸⁴

Personelle und materielle Legitimationsformen stehen zueinander also im Verhältnis der Komplementarität. Je stärker das personell-demokratische Element – durch Volksunmittelbarkeit - ausgeprägt ist, desto schwächer kann das materiell-demokratische sein (wie bei Parlament und Regierung). Je schwächer aber die personelle Legitimation – durch die steigende Anzahl der Zwischenglieder in der Legitimationskette oder durch Statussicherheit der Organwalter – wird, umso ausgeprägter hat die materielle Legitimation auszufallen (wie bei Verwaltung und Rechtsprechung).²⁸⁵ Durch das Erfordernis der Weisungsgebundenheit wird deutlich, dass die Beziehung zwischen politischem Entscheidungsprozess und demokratischer Legitimität, wonach einzig die formal vermittelte Legitimität – in Gestalt unmittelbarer Wahl – auch inhaltliche Legitimität herzustellen vermag. Der sachlich-inhaltlichen/materiellen Legitimation kommt also in diesem Kontext letztlich nur eine dienende Funktion gegenüber dem personellen Legitimationselement zu.²⁸⁶ Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist also nicht die Form demokratischer Legitimation, sondern vielmehr deren Effektivität entscheidend, also die Erreichung des eben beschriebenen bestimmten Legitimationsniveaus.²⁸⁷ Oft sind diese Legitimationsformen nebeneinander wirksam. Sie sind Bestandteile demokratischer Legitimation, wie sie nach Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG gefordert wird. Sie schreiben nicht eine bestimmte Form, sondern einen bestimmten Gehalt demokratischer Legitimation vor.²⁸⁸

Neben personeller und sachlich-inhaltlicher Legitimation werden häufig auch die

²⁸⁴ Eickhoff, Berufsaufsicht der freien Berufe, S. 75 f.

²⁸⁵ Jaestedt, in: Jahrbuch des Kammerrechts 2003, S. 12 ff.

²⁸⁶ Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, Bd. II, § 24 Rn. 11 ff.

²⁸⁷ BVerfGE 83, 60, 72; 93, 37, 66 f.

²⁸⁸ Bredt, Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen, S. 50 f.

institutionelle und funktionelle Legitimation genannt.²⁸⁹ Danach müssen Struktur und Aufgaben der Organe, welche die Legitimationsvermittlung übernehmen, im Kern im Grundgesetz selbst verankert sein. Allerdings geht es hier vordergründig nicht um die Legitimationsvermittlung im eigentlichen Sinne, die gerade bei den (Rechtsanwalts-) Kammern problematisch ist, sondern um den Rahmen, innerhalb dessen eine solche stattfindet. Dieser Aspekt spielt daher für die gegenständliche Prüfung eine eher untergeordnete Rolle.

III. Die demokratische Legitimation der Rechtsanwaltskammern

Handelt es sich bei der Tätigkeit der Rechtsanwaltskammern also ebenfalls um die Ausübung von Staatsgewalt, so müssen ihre körperschaftliche Struktur sowie das Handeln ihrer Funktionsträger mit dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes vereinbar und damit konsequenterweise demokratisch legitimiert sein. Fraglich ist deshalb, ob die zur demokratischen Legitimation entwickelten Grundsätze entsprechend auf die Rechtsanwaltskammern übertragen werden können oder ob der Gehalt demokratischer Legitimation in Zusammenhang mit der Kammerorganisation anders beurteilt werden muss. Die Kammern sind als Träger funktionaler Selbstverwaltungskörperschaften Zweckschöpfungen des Staates. Als durch diesen gegründete und verfasste Organisationen könnten sie Ausfluss des parlamentarisch-repräsentierten Staatsvolkes sein. Hinsichtlich ihrer funktionellen bzw. institutionellen Legitimation – also der Eigenschaft, auf der Grundlage eines Gesetzesvorbehalts institutionalisiert zu sein – verweisen Kammern als funktionale Selbstverwaltungsträger auf das Staatsvolk im Bund oder in den Ländern als ihren Urheber und damit auf ihr Legitimationssubjekt. Daher kann diese hier ohne größere Bedenken bejaht werden.²⁹⁰

Wie verhält es sich jedoch bei den Kammern als funktional ausgerichtete Personalkörperschaften im Hinblick auf ihre sachlich-inhaltliche und personelle Legitimationskomponente? Können sie insgesamt als ausreichend demokratisch legitimiert eingestuft werden und wenn ja, wie weit geht diese Legitimation?

²⁸⁹ vgl. hierzu nur Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, Bd. II, § 24 Rn. 15.

²⁹⁰ Eickhoff, Berufsaufsicht der freien Berufe, S. 76.

1. Materielle Legitimation der Rechtsanwaltskammern

Den materiellen Legitimationsstrang hat *Kriele*²⁹¹ zwar für den Regeltypus der öffentlichen Verwaltung – der hierarchischen Ministerialverwaltung - auf folgende Formel gebracht: „Der Kern der demokratischen Legitimation ist die regelmäßig wiederkehrende Wahl des Bundestages und der Landtage. Sie vermittelt die demokratische Legitimität der Gesetze. Auch die demokratische Legitimität aller übrigen Staatsorgane ist durch sie vermittelt: einmal durch ihre unmittelbare oder mittelbare Abhängigkeit organisatorischer,...budgetmäßiger Art und die rechtliche und politische Kontrolle, zum anderen durch die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung...“. Auf die funktionale Selbstverwaltung passt er allerdings nicht.²⁹²

a) Verhältnis Rechtsanwaltskammer - Staat

Die Vorschriften über die Rechtsanwaltskammern und die Bundesrechtsanwaltskammer entsprechen in materieller Hinsicht den vom Bundesverfassungsgericht gestellten Anforderungen an die Legitimation öffentlich-rechtlicher Selbstverwaltungsträger. Zunächst verfügen sie mit § 73 BRAO (Rechtsanwaltskammern) und § 177 BRAO (Bundesrechtsanwaltskammer) über eine jeweils gesetzlich hinreichend bestimmte Aufgabenzuweisung. Zwar agiert der Gesetzgeber dabei – wie später noch ausführlicher dargestellt werden wird – mit § 73 Abs. 1 und § 177 Abs. 1 BRAO Generalklauseln. Diese werden jedoch in ihrem Abs. 2 in Gestalt einer beispielhaften Aufgabenaufzählung noch näher konkretisiert und ihr Inhalt wird durch Auslegung hinreichend genau bestimmbar. Das Demokratieprinzip kann in diesem Kontext als restriktives Element bei der Aufgabenerfindung fungieren. Darüber hinaus handelt es sich bei den in § 73 und § 177 BRAO zugewiesenen Aufgaben auch um Selbstverwaltungsangelegenheiten, da sie Angelegenheiten der zusammengeschlossenen Rechtsanwaltschaft darstellen.

Im Vergleich zur hierarchischen Ministerialverwaltung sind im übertragenen Wirkungskreis für die Legitimation des Kammerhandelns keine substantiellen Verkürzungen auszumachen. Allerdings spielt der übertragene Wirkungskreis in der Kammerverwaltung nur eine untergeordnete Rolle. Den Großteil machen die eigenen Kammerangelegenheiten aus. Die staatlichen Steuerungsmittel, die zur Schaffung demokratischer Legitimation in sachlich-

²⁹¹ Kriele, VVDStRL 1971, 63.

²⁹² Emde, Die demokratische Legitimation, S. 49.

inhaltlicher Hinsicht zum Einsatz kommen, sind sowohl präventiv-lenkender als auch repressiv-kontrollierender Natur. Als Lenkungsinstrument verfügt der Staat über Gesetz und Rechtsverordnung sowie die staatlichen Genehmigungsvorbehalte, als Kontrollinstrument fungiert die staatliche Rechtsaufsicht, die bei den Rechtsanwaltskammern durch die Landes- bzw. Bundesjustizverwaltung nach § 62 Abs. 2 BRAO (Rechtsanwaltskammern) und § 176 Abs. 2 BRAO (Bundesrechtsanwaltskammer) gewährleistet ist. Da sich aber die legitimierende Wirkung der Rechtsaufsicht darin erschöpft, dass das Kammerhandeln mit dem staatlichen und dem autonomen Recht übereinstimmt, geht ihr demokratischer Gehalt nicht über ihren rechtsstaatlichen hinaus.²⁹³ Im Hinblick auf die präventiv-lenkende Komponente steht dem Staat ein Genehmigungsermessen zu, welches insbesondere durch § 191e BRAO zum Ausdruck kommt, der die Aufhebungsbefugnis der Satzungsversammlungsbeschlüsse durch die staatliche Aufsichtsbehörde regelt („...soweit nicht das Bundesministerium der Justiz die Satzung oder Teile derselben aufhebt.“). Die BRAO hat als Kammergesetz der Rechtsanwälte daher den Charakter des Genehmigungsaktes als Ermessensentscheidung modifiziert.

b) Binnenbereich der Rechtsanwaltskammern

Aus der mitgliedschaftlichen Struktur der öffentlich-rechtlichen Körperschaft lassen sich organisationsstrukturelle Konsequenzen im Sinne einer verbandsinternen Demokratie für den Binnenbereich der Rechtsanwaltskammern²⁹⁴ ziehen:

- Die Notwendigkeit der Existenz eines Kollegialorgans, in dem die Mitglieder vereint oder repräsentiert sind;
- die Verantwortlichkeit der Exekutivorgane gegenüber diesem Kollegialorgan;
- eine Willensbildung innerhalb dieses Kollegialorgans, die demokratischen Grundsätzen entspricht;
- die gleichberechtigte Mitwirkung aller Mitglieder durch Wahlen;
- Sonderrechte einzelner Gruppen innerhalb der Kammerorganisation bedürfen besonderer verfassungsrechtlicher Rechtfertigung.

²⁹³ Emde, Die demokratische Legitimation, S. 130 f.

²⁹⁴ Tettinger, Kammerrecht, S. 97.

Was die Legitimationsstrukturen in den Rechtsanwaltskammern selbst anbelangt, so enthalten der Aufbau und das Wirken der Rechtsanwaltskammern eine Vielzahl demokratischer Aspekte, so etwa Mitwirkungsmöglichkeiten der Mitglieder und ihre Integration in die Entscheidungsprozesse, Sachgerechtigkeit durch Einbeziehung der besonderen Fachkunde und Gewährleistung eines pluralistischen Meinungsbildungsprozesses durch die für die gesellschaftliche Gruppe der Rechtsanwaltschaft bestehende Option, sich zu äußern und ihre Interessen angemessen zu vertreten. Die Vertreter der Rechtsanwaltskammern werden von ihren Mitgliedern auf vier Jahre aus dem Kreis der vorgeschlagenen Mitglieder in geheimer und unmittelbarer Wahl durch Briefwahl gewählt, § 191b Abs. 2 Satz 1 BRAO. Sie gehen also aus unmittelbaren Wahlen hervor, an denen sämtliche Anwälte beteiligt sind. Hierdurch wird in materieller Hinsicht ein hohes Legitimationsniveau erreicht. Der Kreis der Entscheidungsadressaten ist mit dem der Mitglieder grundsätzlich identisch. Die Autoren der Entscheidungen sind also regelmäßig auch deren Adressaten, da die Mitglieder der berufsständischen Kammern – also auch den Rechtsanwaltskammern - über die sie betreffenden Maßnahmen entscheiden.²⁹⁵ Es herrscht eine Kongruenz zwischen Mitgliedschaft und Mitwirkungsberechtigung. Sämtliche Mitglieder verfügen über den gleichen Anteil an der Bildung und der Willensbildung der Kammerorgane. In den Rechtsanwaltskammern bildet die Gesamtheit der Mitglieder die Kammerversammlung. So sind insbesondere die Kammerversammlungen, die als „Parlamente“ die Rechtssetzungsfunktion übernehmen, das Abbild des Verhältnisses Staatsbürger – Parlament und damit des diesem zugrunde liegenden Demokratieprinzips.²⁹⁶

Ermöglicht wird diese demokratische Grundausrichtung dabei erst durch die Pflichtmitgliedschaft. Nur diese sichert, dass die durch die Rechtsanwaltskammern artikulierte Meinung auch repräsentativ für die vertretene Berufsgruppe ist. Demzufolge wird das Demokratieprinzip durch die Rechtsanwaltskammern sogar um weitere Elemente ergänzt.²⁹⁷

Das anwaltliche Kammersystem kann in dieser Hinsicht durchaus das Attribut „demokratisch“ für sich in Anspruch nehmen und die Binnenverfassung der Rechtsanwälte kann demnach als mit dem Demokratieprinzip vereinbar angesehen werden, weil

²⁹⁵ Kleine-Cosack, Berufsständische Autonomie und GG, S. 105.

²⁹⁶ Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, S. 262.

²⁹⁷ Waldhorst, Kammern zwischen Kartell- und Verwaltungsorganisationsrecht, S. 33 f.

diesbezüglich das notwendige Legitimationsniveau erreicht wird.²⁹⁸ In materieller Hinsicht fällt besonders die Anlehnung der Binnenstruktur der Kammern an das parlamentarische Regierungssystem auf. Das Rechtsverhältnis Kammermitglied – Versammlungsmitglied entspricht dem Verhältnis Staatsbürger – Parlament. Genau wie die Staatsbürger, agieren auch die Mitglieder der entsprechenden Rechtsanwaltskammer bei der Willensbildung der Kammer organisationsrechtlich als Kurationsorgane des zentralen Beschlussorgans „Kammer- bzw. Satzungsversammlung“. Dabei treffen sie ebenso wenig eigene Entscheidungen, als sie dazu befugt sind, Einfluss auf die Versammlungsentscheidungen zu nehmen. Die Mitglieder der Kammer- bzw. Satzungsversammlung verfügen – ihrer repräsentativen Funktion gemäß – über ein freies, nicht imperativ gebundenes Mandat, da sie weisungsunabhängig sind und während der Wahlperiode auch nicht abgewählt werden können. Genauso wie das staatliche Demokratiekonzept zeichnet sich das Konzept der Rechtsanwaltskammern dadurch aus, dass die Herrschaftsunterworfenen nicht etwa an jeder einzelnen Entscheidung beteiligt werden, sondern dass Legitimation vielmehr verstanden wird als eine generalisierte und befristete Zustimmung bzw. – aus Sicht des herrschenden Entscheidungsorgans - als Herrschaft aufgrund eines inhaltlich nicht konkretisierten, jedoch limitierten Mandats. Die in ihrer Bedeutung wichtigste Ausprägung ist die Befugnis des primären Willensbildungsorgans der Rechtsanwaltskammer – der Kammer- bzw. Satzungsversammlung – alle Grundsatzentscheidungen zu treffen und insbesondere die (nachrangigen) Organe – Vorstand und (mittelbar über den Vorstand) Präsidium zu wählen.²⁹⁹

Das staatsorganisatorische Vorbild im Verhältnis Kammermitglied – Versammlungsmitglied tritt auch bei in der Rechtsstellung des Vorstandes zu Tage. Die hauptamtliche Geschäftsführung ist kein gesetzliches Organ der Rechtsanwaltskammer und besteht aus schlichten, gehorsamspflichtigen Arbeitnehmern, die mit der Führung der laufenden Geschäfte betraut sind. Demgegenüber werden die nicht standardisierten Verwaltungsentscheidungen von den Vorständen bzw. den Präsidien selbst getroffen. Auch das Maß an funktioneller Verselbstständigung des Vorstandes gegenüber der Kammerversammlung weist Parallelen zum staatlichen Vorbild auf. Die BRAO bietet keinen Anhaltspunkt für eine über den Wahlakt hinausgehende Abhängigkeit des Vorstandes von der Kammerversammlung. Hier soll wohl das identitäre Moment der Rechtsanwaltskammer durch

²⁹⁸ Emde, Die demokratische Legitimation, S. 123 f.

²⁹⁹ Emde, Die demokratische Legitimation, S. 139.

eine weitgehende Unabhängigkeit/Abkopplung des Vorstandes – und damit als wichtigstem Organ – von der Kammerversammlung domestiziert werden.³⁰⁰

2. Personelle Legitimation der Rechtsanwaltskammern als Körperschaften des öffentlichen Rechts

Kennzeichnend für die Selbstverwaltung ist – wie bereits erwähnt - die Verdrängung der staatlichen Ministerialverwaltung durch autonome Verwaltungsstrukturen, d. h. die Installierung der Betroffenen statt der unbestimmten Allgemeinheit als Legitimationsquelle. Die Organe der Rechtsanwaltskammern rekrutieren sich aus ihren jeweiligen Mitgliedern - so etwa die Kammerversammlung gem. §§ 85 ff. BRAO - oder sie werden von den Mitgliedern gewählt, wie beispielsweise der Vorstand einer Rechtsanwaltskammer gem. § 64 Abs. 1 BRAO. Die Entscheidungsträger erlangen ihre personelle Legitimation also nicht vom gesamten Staatsvolk, sondern lediglich von einem „Teilvolk“ in Gestalt der Mitglieder der jeweiligen Rechtsanwaltskammer. Folglich könnten auch hier am Erfordernis ausreichender demokratischer Legitimation Zweifel bestehen, als es in personeller Hinsicht an einer ununterbrochenen Legitimationskette zwischen dem gesamten Staatsvolk und der Staatsgewalt fehlen könnte.³⁰¹

Konkret wirft dies die Frage auf, ob die Rechtsanwaltskammern das – vom Bundesverfassungsgericht geforderte - notwendige demokratische Legitimationsniveau in personeller Hinsicht überhaupt erreichen oder aber, ob das Erfordernis demokratischer Legitimation bei ihnen auf andere Weise gewährleistet werden kann. Um das Ergebnis bereits an dieser Stelle schon einmal vorwegzunehmen, bejahen sowohl die höchstrichterliche Rechtsprechung³⁰² als auch der überwiegende Anteil in der Literatur – wenn auch mit unterschiedlichen Argumenten – die Frage ausreichender demokratischer Legitimation der (Rechtsanwalts-) Kammern.

³⁰⁰ Emde, Die demokratische Legitimation, S. 140.

³⁰¹ Vgl. hierzu nur Emde, Die demokratische Legitimation, S. 122 sowie die „Bastille-Beschlüsse“ des BVerfGE vom 14.07.1987 - BVerfGE 76, 171 ff.

³⁰² BVerfGE 107, 59, 92 ff.

a) Durchbrechung des Demokratieprinzips gerechtfertigt wegen Interpretationsoffenheit des Demokratieprinzips

aa) Rechtfertigung durch Sozialstaatsprinzip (Art. 20, 28 GG) und Grundrechte

Teilweise wird im Konstrukt der Selbstverwaltung in Form der öffentlich-rechtlichen Körperschaft eine Durchbrechung des demokratischen Prinzips gesehen. Zwar könnten sich – wie von Böckenförde entwickelt und vom Bundesverfassungsgericht aufgegriffen – die beiden Legitimationsformen der personellen und der sachlich-inhaltlichen Legitimation bis zu einem gewissen Grade ersetzen, solange dies für die Effektivität der demokratischen Legitimation erforderliche Legitimationsniveau nicht unterschritten werde.³⁰³ Eine Totalsubstitution der personellen Legitimation sei hingegen nur durch das Vorliegen einer strikten sachlich-inhaltlichen Legitimation möglich.³⁰⁴ Wenn den betreffenden Organen eigene Entscheidungsbefugnisse verblieben, sei dies aber ausgeschlossen. Aufgrund der Tatsache, dass eine vollständige Determination von Entscheidungen der Träger funktionaler Selbstverwaltung faktisch unmöglich ist, beschränkt sich diese Auffassung darauf, das vorhandene Defizit personeller Legitimation hier ausnahmsweise dann hinzunehmen, wenn eine gesteigerte sachlich-inhaltliche Legitimation vorliegt.³⁰⁵

Im Grundsatz ist die funktionale Selbstverwaltung danach zwar im Gedanken der Dezentralisation und dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip im weiteren Sinne verwurzelt und als traditionsreiche Verwaltungsform verfassungskonform. Dies ändert für die Vertreter dieser Meinung jedoch nichts am Vorliegen eines Legitimationsdefizites. Der Mangel demokratischer Legitimation wird vorrangig damit begründet, dass der vom Grundgesetz vorausgesetzte Maßstab für die demokratische Legitimation von Verwaltungsträgern durch das Modell der Ministerialverwaltung vorgegeben wird. Dieser gegenüber fehlt es der funktionalen Selbstverwaltung an einer auf das Staatsvolk zurückzuführenden personellen Legitimation. Wegen der durch den Selbstverwaltungsgedanken bedingten geringeren Dichte bei den inhaltlichen Vorgaben hinsichtlich der Aufgabenerfüllung wird dieses Defizit auch nicht kompensiert, so dass insgesamt ein Defizit demokratischer Legitimation besteht.

³⁰³ BVerfGE, 83, 60, 72; Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, Bd. II, § 24 Rn. 23.

³⁰⁴ Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, Bd. II, § 24 Rn. 23; Jaestedt, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung, S. 283 f.

³⁰⁵ OVG NRW, NWVBI 1996, 256; Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, Bd. II, § 24 Rn. 25.

Ausgeglichen bzw. gerechtfertigt und somit hinzunehmen ist dies nur durch institutionelle Überlegungen, die strikte Beschränkung auf Aufgaben, welche nur die Mitglieder betreffen sowie die lange Tradition dieses Verwaltungstypus.³⁰⁶ Die Durchbrechung des Demokratieprinzips in Gestalt des personellen Legitimationsdefizits wird dabei insbesondere als durch das Sozialstaatsprinzip und die Grundrechte als gerechtfertigt angesehen, so dass die insoweit erforderliche besondere Rechtfertigung für das Fehlen demokratischer Legitimation gleichzeitig gegeben sei.³⁰⁷

Die berufsständische Selbstverwaltung soll demnach zum einen wesentliche individuelle Funktionen erfüllen. Dies wird damit begründet, dass in den Kammern den Mitgliedern eine Beteiligung an Entscheidungen ermöglicht wird, welche sonst den staatlichen Organen vorbehalten wären. Nach Klages³⁰⁸ – der sich allerdings vorrangig auf die kommunale Selbstverwaltung bezieht – erhöht die Selbstverwaltung nicht nur Flexibilität bzw. Anpassungsfähigkeit des Gesamtsystems, indem lokale Ausprägungen bevölkerungsspezifischer Bedürfnisstrukturen durch Heranziehung von Eigenkräften des sozialen Systems Rechnung getragen würden. Sie verstärke darüber hinaus auch die Durchlässigkeit im Gemeinwesen und damit das Identitätsgefühl der Menschen, wodurch zudem einer Tendenz zur Gleichmacherei entgegengewirkt werde. Selbstverwaltung diene der Selbstverwirklichung, reduziere Apathie, Misstrauen und Verdrossenheit und eröffne kompensatorische Möglichkeiten für diejenigen, für deren Selbstverwirklichungskonzept die Identifizierung mit den regierenden politischen Kräften und Strömungen von Bedeutung sei. Durch die Entscheidungsautonomie in Selbstverwaltungseinheiten werde die Demokratiequalität des Gemeinwesens erhöht, weil einer verhältnismäßig großen Zahl von Bürgern der Eintritt in politische Aktivrollen und dadurch Partizipation ermöglicht werde.

Für Häberle³⁰⁹ sind die Kammergesetze als freiheitsverwirklichende Gesetze innerhalb eines pluralistischen Systems im Sinne grundrechtlicher Organisationsgesetze zu verstehen. Grundrechtliche Teilhabe besitze in den unterschiedlichen Formen der Selbstverwaltung

³⁰⁶ Vgl. zusammenfassend Kluth, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 128.

³⁰⁷ Klages, in: FS v. Unruh, S. 41 ff.; Häberle, DVBI 1972, S. 909 ff.; Schmitt Glaeser, VVDStRL 31, 179 ff, 214 ff.; Schmidt-Aßmann, AöR 1991, 381 ff.; ders., Ordnungsidee, S. 95; Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, Bd. II, § 24 Rn. 33 ff. Kleine-Cosack, Berufsständische Autonomie und GG, S. 102 ff. m. w. N.

³⁰⁸ Klages, in: FS v. Unruh, S. 41 ff.

³⁰⁹ Häberle, DVBI 1972, S. 909 ff.

nämlich eine bedeutsame organisatorische Gestalt. So bezeichnet er es als eine grundrechtspolitische Aufgabe, im Selbstverwaltungsbereich offene Strukturen pluralistischer Formen zu finden. Es gehe um ein Stück „grundrechtlicher Organisation im Sozialbereich“. Selbstverwaltung sei demnach als pluralistische Organisationsform zu verstehen. Berufsständische Selbstverwaltung werde durch die Grundrechte nicht beschränkt, sie erfülle sie auch. Selbstverwaltung sei ein Stück organisierter grundrechtlicher Freiheit, also die „Selbstorganisation“ grundrechtlicher Freiheit. Insoweit bedürfe es in der Leistungsgesellschaft der Selbstverwaltung, da sich der Einzelne nur noch durch Gruppen in seinen Interessen behaupten könne. Die Grundrechte würden einen Weg zur individuellen und kollektiven Interessenentfaltung eröffnen, wobei Selbstverwaltungsstrukturen dem dienlich seien.

*Classen*³¹⁰ sieht eine Grundlage für die personelle Legitimation in den Grundrechten, insbesondere in Art. 12. Insoweit kämen die Grundrechte allerdings nicht in ihrer Funktion als individuelle Freiheitsrechte zum Zuge, sondern es käme vielmehr ihr verfahrens- und organisationsrechtlicher Gehalt zum Tragen, da es darum ginge, die verschiedenen Einzelwillen zu einem Gesamtwillen zusammenzuführen. Da Freiheit auch hier einen individuellen Charakter aufweise, sei allerdings erforderlich, dass die grundrechtliche Legitimation notwendig an die konkret Betroffenen Grundrechtsträger anknüpfe. Die Organe der Selbstverwaltung müssten daher von den in der Institution zusammengefassten Grundrechtsträgern legitimiert sein und auch die Entscheidungsbefugnisse diesem Legitimationszusammenhang Rechnung tragen. Dennoch lasse sich allein aus den Grundrechten keine Legitimation ableiten, weil diese – auch in kollektiver Form – kein Recht zur Herrschaft über andere vermittelten. Die entscheidenden Instrumente seien hier die gesetzliche Regelung von Aufgaben, Befugnissen und institutionellen Strukturen einerseits sowie die staatliche Aufsicht andererseits.³¹¹ Die Dichte der gesetzgeberischen Vorhaben müsse mit der möglichen Intensität von Eingriffen korrespondieren.³¹² Ebenso könne, ja müsse der Staat zum Schutz von Dritt- und Allgemeininteressen tätig werden.³¹³

Die grundrechtsverwirklichende Bedeutung der Selbstverwaltung darf nicht überschätzt

³¹⁰ Classen, Demokratische Legitimation im offenen Rechtsstaat, S. 63 ff.

³¹¹ Classen, Demokratische Legitimation im offenen Rechtsstaat, S. 63 ff.

³¹² BVerfGE 111, 191, 218.

³¹³ BVerfGE 33, 125, 159 f.; 111, 333, 355.

werden. Fragwürdig ist insbesondere die Behauptung, dass die grundrechtliche Teilhabe in der Selbstverwaltung eine „bedeutsame organisatorische Gestalt“³¹⁴ habe. Viele Selbstverwaltungsaufgaben sind kaum partizipationsgeeignet, insbesondere ein Großteil der Verwaltungs- und Förderungsaufgaben. Teilhabe kann sich demgegenüber jedoch beim Satzungserlass realisieren, wobei die Normsetzung zwar eine wesentliche, aber dennoch eher seltener anfallende Aufgabe der Kammern ist. Letztlich überwiegt das zweckrationale Element der Aufgabenerfüllung, so dass das Selbstverwaltungselement gegenüber der bloßen Dezentralisierung der Verwaltung ein wenig zurücktritt. Individuelle Beliebigkeit als Grundvoraussetzung der Freiheitsidee darf überdies nicht zur Pflichtposition werden. Die Entscheidung über die Grundrechtswahrnehmung muss grundsätzlich jedem Betroffenen freistehen. Eine Grundrechtskonkretisierung, die sich vorrangig als Teilhabe an Entscheidungen im staatlichen Verfahren versteht, würde dem Bürger seine individuellen Autonomiemöglichkeiten nehmen. Weiterhin gilt es, das individuelle Grundrecht stets gegenüber dem Kollektivgrundrecht zu schützen, weshalb letzteres im Kollisionsfall zurückstehen muss. Einbußen an individuellen Grundrechtspositionen können dabei nicht durch kollektive Mitwirkungsrechte kompensiert werden.³¹⁵

Daher kann nicht für eine Umfunktionierung der Grundrechte plädiert werden, zumal anderenfalls auch die vorrangige demokratische Legitimationskette in Frage gestellt würde, die den parlamentarisch kontrollierten Exekutivorganen primär die Erfüllung eines staatlichen Gesamtauftrages zuweist. Die Grundrechte verpflichten den parlamentarischen Gesetzgeber nicht dazu, den Kammerbereich auszudehnen. Mit der Bejahung einer – beschränkten – grundrechtlichen Legitimationsfunktion kann daher allenfalls ausgedrückt werden, dass die Grundrechte in den Rechtsanwaltskammern nicht nur in ihrer limitierenden, vor unverhältnismäßigen Eingriffen schützenden Funktion relevant werden, sondern dass ihre Geltung vielmehr auch durch die mit der Autonomie verbundenen Chancen zu einer erhöhten Beteiligung an staatlichen Entscheidungen verstärkt wird.³¹⁶

Über den grundrechtsverwirklichenden Ansatz hinaus ist nach *Kleine-Cosack*³¹⁷ davon auszugehen, dass das Grundgesetz die Demokratie nicht im Sinne eines vollständigen und

³¹⁴ Häberle, DVBl 1972, S. 910.

³¹⁵ Kleine-Cosack, Berufsständische Autonomie und GG, S. 124 m. w. N.

³¹⁶ Kleine-Cosack, Berufsständische Autonomie und GG, S. 124 f. m. w. N.

³¹⁷ Kleine-Cosack, Berufsständische Autonomie und GG, S. 113 ff.

vollkommenen Modells, sondern nur in einzelnen Grundzügen normiert. Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes sei demnach offen und dahingehend interpretationsfähig, dass es neue Entwicklungen durchaus zulasse.³¹⁸ Die im Grundgesetz inkorporierte Aufgabenerweiterung der öffentlichen Hand führe zwangsläufig zu einer Erhöhung der Legitimationsdefizite, die bei dem System parlamentarisch-repräsentativer Demokratie ohnehin bei der Entscheidungsfindung bestehen würden. Daher sei es notwendig, die hierarchische, zentrale Staatsverwaltung durch partizipative Strukturen zu ergänzen, sozusagen ihre Pluralisierung zum Ausgleich der konstatierten Legitimationsdefizite. Die Pluralisierung der Verwaltung, die Gründung von verselbstständigten Verwaltungseinheiten und die Heranziehung der Betroffenen über die Verbände und Kammern – also auch die Rechtsanwaltskammern – sei aufgrund der modernen Entwicklung daher unumgänglich.³¹⁹ Der moderne interventionistische Wohlfahrts- und Sozialstaat des 20. Jahrhunderts sei durch einen enormen Zuwachs quantitativer sowie qualitativer Staatsaufgaben gekennzeichnet. Insbesondere die im Laufe des 19. Jahrhunderts einsetzende Industrialisierung und die damit einhergehende zunehmende staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft hätten zur Konsequenz gehabt, dass der Staat aus seiner Reserverolle des Akteurs im Falle des Marktversagens herausgetreten sei und mehr und mehr auch die globale Verantwortung für das Funktionieren der Wirtschaft übernommen hätte. Diese Entwicklung finde ihren verfassungsrechtlichen Niederschlag im Sozialstaatsprinzip aus Art. 20, 28 GG.³²⁰

Auch die Rechtsanwaltskammern nehmen im weitesten Sinne sozialstaatliche Aufgaben wahr, indem sie Versorgungseinrichtungen für ihre Mitglieder schaffen. Allerdings werden diese Aufgaben nicht durch die Kammern selbst, sondern durch andere hierfür eigens errichtete öffentlich-rechtliche Körperschaften³²¹ erfüllt. Das Argument, dass die Kammern durch die Wirtschaftsförderung und insbesondere diejenige des Mittelstandes zum Erhalt der Leistungsfähigkeit des Sozialstaates beitragen³²², kann für die Rechtsanwaltskammern nicht gelten. Sicherlich führt eine florierende Wirtschaft auch zu einem hohen Beitragseinkommen für die Sozialkassen und das Funktionieren der Sozialpolitik ist von ihrer wirtschaftlichen Akzeptanz abhängig. Allerdings sind es wohl eher die Institutionen wirtschaftlicher

³¹⁸ Kleine-Cosack, Berufsständische Autonomie und GG, S. 109.

³¹⁹ Kleine-Cosack, Berufsständische Autonomie und GG, S. 113 ff.

³²⁰ Kleine-Cosack, Berufsständische Autonomie und GG, S. 113 ff.

³²¹ So etwa das Versorgungswerk der Rechtsanwälte im Lande NRW, § 1 RAVG NW.

³²² Waldhorst, Kammern zwischen Kartell- und Verwaltungsorganisationsrecht, S. 34 f.

Selbstverwaltung, hier insbesondere die Industrie- und Handelskammern, die in diesem Zusammenhang vermittelnd zwischen Staat und Kammerangehörigen wirken können. Bei den Rechtsanwaltskammern steht – trotz der zunehmend Beachtung findenden Dienstleistungskomponente – hingegen der Aspekt der berufsständischen Selbstverwaltung in seiner Bedeutung noch derart weit über dem der wirtschaftlichen Selbstverwaltung, als dass vergleichbare Auswirkungen auf die Sozialkassen und die Sozialpolitik sicherlich nicht zu erwarten sein dürften.

Darüber hinaus weist *Kleine-Cosack* zutreffend auf einige weitere wichtige Funktionen der Selbstverwaltungsträger hin. So kommt einer Dezentralisierung und Pluralisierung der Verwaltung durch das Instrument der Selbstverwaltung auch eine ordnungspolitische Funktion zu, da sie einer Machtballung zwischen verschiedenen Machträgern vorbeugt und dadurch zur Verhinderung von Machtmissbrauch eingesetzt werden kann. „Durch die Verteilung von Kompetenzen auf unterschiedliche Entscheidungszentren wird ein geschlossener Stromkreis der Macht vermieden und es werden Machtzusammenballungen verhindert, welche ihrerseits Freiheitsspielräume zurückdrängen oder vernichten“, so *Kleine-Cosack*³²³. Darüber hinaus erfüllt die berufsständische Selbstverwaltung auch wesentliche individuelle Funktionen, da den Mitgliedern einer Kammer eine Partizipation an Entscheidungen offenbart wird, die ansonsten nur staatlichen Organen vorbehalten wären. Wenn Demokratie damit insbesondere Teilhabe am politischen Prozess bedeutet, dann kann Selbstverwaltung auch tatsächlich demokratiefördernd sein, soweit durch sie die Teilhabechancen in Form der verstärkten Teilhabe und Teilnahme der Betroffenen an den jeweiligen Entscheidungsprozessen gefördert werden. Die aktive Beteiligung der betroffenen Bürger und das hierüber eingebrachte Eigeninteresse bedeuten schließlich auch nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts eine Stärkung des in Art. 20 Abs. 2 GG niedergelegten Demokratieprinzips. So wird die Wirksamkeit des Parlamentsgesetzes sogar gesteigert, da der Bürger der öffentlichen Gewalt nicht passiv unterworfen wird.³²⁴

Zutreffend bemerkt *Kleine-Cosack* – anknüpfend an den grundrechtsverwirklichenden Ansatz – ferner, dass die berufsständischen Kammern auch die spezielle Funktion innehaben, das Parlament vom Erlass von Detailregelungen zu befreien. Durch diese „Legislativentlastung“

³²³ *Kleine-Cosack*, Berufsständische Autonomie und GG, S. 121.

³²⁴ *Kleine-Cosack*, Berufsständische Autonomie und GG, S. 122 f.; vgl. BVerfGE 107, 59, 92 ff.

wird dem Parlament nämlich ermöglicht, sich voll und ganz auf seine Kernaufgabe zu fokussieren, die darin besteht, in Grundfragen des Gemeinwesens sorgfältig zu beraten.³²⁵ Der parlamentarische Gesetzgeber ist eben nicht in allen Lebensbereichen in der Lage, ebenso effektive wie zeitgemäße Normen zu erlassen. So schließt es der wachsende Umfang der - im modernen Industriestaat notwendigen - Berufsregeln aus, diese bis ins letzte Detail dem Parlament zu überlassen. Dieses muss sich häufig auf generalklauselartige Rechtsbegriffe beschränken und kann lediglich Rahmenbedingungen für die berufsständische Verwaltung vorgeben, die durch die Mithilfe der berufsständischen Körperschaften und unter Einbeziehung der berufsspezifischen Expertise ihrer Mitglieder eine optimale Ausgestaltung erfahren.

Gleichzeitig zeichnet sich eine solche Struktur durch eine größere Flexibilität aus, da der parlamentarische Gesetzgeber dem möglichen Bedürfnis nach rascher Anpassung an die sich ständig wandelnden Verhältnisse nicht ebenso gut Rechnung tragen kann wie die berufsständischen Körperschaften. Die Satzungsautonomie der Rechtsanwaltskammern schließe, so *Kleine-Cosack*, damit sozusagen die gesetzgeberisch zwangsläufig vorhandene Lücke und reduziere so das rechtsstaatliche Defizit auf Null. Die Rechtsanwaltskammern sind damit für die demokratische Ordnung von erheblicher Bedeutung, als sie entscheidend den parlamentarischen Willensbildungsprozess mitgestalten. Sie liefern den externen Sachverstand und der Staat bedient sich durch ihre Heranziehung zur eigenen Verwaltungsoptimierung ihrer Informationskapazitäten.³²⁶ Dabei bleibe, so *Kleine-Cosack*, die demokratische Legitimation der anwaltlichen Selbstverwaltung durch die Unterworfenheit unter die staatliche Aufsicht stets abgesichert.³²⁷

bb) Stellungnahme

Selbst wenn dieser Ansatz durchaus grundsätzlich einige stichhaltige Argumente für sich beanspruchen mag, ist der ausnahmslose Verzicht auf eine vollständige demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung schon vor dem Hintergrund des Art. 20 Abs. 2 GG fragwürdig, als dieser ausdrücklich bestimmt, dass alle Staatsgewalt einer demokratischen Legitimation bedarf. Zudem wird der Verzicht jedenfalls dann problematisch,

³²⁵ Kleine-Cosack, Berufsständische Autonomie und GG, S. 126.

³²⁶ Kleine-Cosack, Berufsständische Autonomie und GG, S. 126 f.

³²⁷ Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, S. 95.

wenn die Selbstverwaltungsträger auch Staatsgewalt gegenüber Dritten ausüben können.³²⁸ Eine Orientierung an der Ministerialverwaltung als Regelmodell demokratischer Legitimation der Exekutive erscheint im Ergebnis als zu eng. Es würde eine Verkürzung des gestaltungsoffenen Demokratieprinzips bedeuten, dass sich jedoch eines solch starren Schemas entzieht.³²⁹ Besonders deutlich wird dies, wenn man sich den Widerspruch zur Gedankenführung des Bundesverfassungsgerichts in seinem „Facharztbeschluss“³³⁰ vergegenwärtigt, indem es dort klargestellt hat, dass die Ministerialverwaltung gerade keinen zwingenden Maßstab für Legitimationsanforderungen an die funktionale Selbstverwaltung darstellen kann. Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG eröffnet dem Gesetzgeber einen nicht unerheblichen Spielraum für die Konkretisierung der Vermittlung demokratischer Legitimation innerhalb der Exekutive. Selbst die von *Böckenförde* und der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verwendete stark schematische und hierarchisch orientierte Interpretationsvariante verlangt lediglich ein im Ergebnis ausreichendes Legitimationsniveau und stellt dabei auf eine Gesamtwürdigung aller Einzelfaktoren ab.³³¹ Soweit das Bundesverfassungsgericht aber auf eine wechselseitige Substituierung von materieller und personeller demokratischer Legitimation abstellt, indem geringere personelle Legitimation durch dichtere inhaltliche Vorgaben ausgeglichen werden kann, ist ein Rückgriff darauf bei dem Konstrukt der funktionalen Selbstverwaltung nicht möglich. Diese verfügen aufgrund der für die Selbstverwaltung erforderlichen Gestaltungsfreiräume naturgemäß über eine nur schwach ausgeprägte inhaltliche Determinierung, weshalb vorhandene Mängel bei der personellen Legitimation insoweit nicht von der materiellen Legitimation ausgeglichen werden können.³³²

³²⁸ v. Unruh, *VerwArch* 2001, 548.

³²⁹ Kluth, in: Kluth, *Hdb. des Kammerrechts*, S. 128.

³³⁰ BVerfGE 33, 125, 159.

³³¹ Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof, *HdbStR*, Bd. II, § 24 Rn. 33 ff.; BVerfGE 83, 60, 72; 89, 155, 182; Jaestedt, *Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung*, S. 281 ff.

³³² Kluth, in: Kluth, *Hdb. des Kammerrechts*, S. 129.

b) Keine Durchbrechung des Demokratieprinzips aufgrund ausreichend legitimierten
Verbandsvolkes bzw. Teilvolkes als Ausdruck grundgesetzlich gewährleisteter
Selbstbestimmung und Anerkennung

aa) „Verbandsvolk“/„Teilvolk“ als originärer Legitimationsvermittler

Von einer verbreiteten Literaturströmung, welche die sog. „Lehre von den Verbandsvölkern“ vertritt, wird darüber hinaus die Auffassung vertreten, dass auch vom Gesetzgeber geschaffene Verbandsvölker bzw. Teilverölker demokratische Legitimation vermitteln können.³³³ Dementsprechend sehen Vertreter dieser Ansicht eine originäre und daher ausreichende Legitimationsbeschaffung in der durch die Entscheidungsträger funktionaler Selbstverwaltungsinstitutionen vermittelten demokratischen Legitimation, namentlich in der durch das „Verbandsvolk“ (z. B. *Emde/Brohm*³³⁴) bzw. das „Teilvolk“ (z. B. *Ehlers*³³⁵) vermittelten Legitimation.

*bb) Autonome personelle Legitimation als Ausfluss individueller Selbstbestimmung und
Anerkennung funktionaler Selbstverwaltung*

Eine staatsvermittelte, personelle Legitimation fließe den Organ- und Amtswaltern der funktionalen Selbstverwaltung grundsätzlich nur insoweit zu, als der Staat über die Personalhoheit verfüge. Dies sei im Bereich des Kammerwesens aber nicht der Fall. Weder die Organwalter noch die nachgeordneten Bediensteten würden durch einen staatlichen Berufsungsakt in ihre Ämter eingesetzt und die staatlichen Behörden verfügten diesbezüglich nicht einmal über ein Bestätigungsrecht. Die Beseitigung der staatlichen Personalhoheit habe aber nicht nur auf konkret-individueller Ebene stattgefunden. So habe der Staat auch davon Abstand genommen, abstrakt-generelle Qualifikationsanforderungen für die Organ bzw. die Ämterbesetzung aufzustellen. Auch insoweit liege die Personalhoheit bei der Kammermitgliedern selbst, die hierbei nur durch die gesetzliche Begrenzung des Wahlrechts

³³³ Emde, Die demokratische Legitimation, S. 49 ff., 382 ff.; Brohm, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, S. 243 ff.; Ehlers, Die Aufgaben der RAKen, S. 44 ff.; Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Rn. 56 ff.; Kahl, Die Staatsaufsicht, S. 487; Hendler, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 304 ff.; Oebbecke, VerwArch 1990, 358 ff.; Kleine-Cosack, Berufsständische Autonomie und GG, S. 111 ff.

³³⁴ Emde, Die demokratische Legitimation, S. 49 ff., 382 ff.; Brohm, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, S. 243 ff.

³³⁵ Ehlers, Die Aufgaben der RAKen, S. 44 ff.

auf Kammermitglieder einer Beschränkung obliegen würden. In personeller Hinsicht fehle es also an einer demokratischen Legitimation der Entscheidungsträger der Kammern durch das Staatsvolk und damit an einer personellen staatsvermittelnden Legitimation.³³⁶ Für die Vertreter der sog. „Theorie von der autonomen Legitimation“³³⁷ der funktionalen Selbstverwaltung ist das somit vorhandene personelle Legitimationsdefizit nicht einfach hinzunehmen. Ein Ausgleich erfolgt auch nicht etwa über die herkömmlichen demokratischen Legitimationsformen. Vielmehr tritt danach neben die Anforderungen des Art. 20 Abs. 2 GG eine über die jeweilige Binnenstruktur des Selbstverwaltungsträgers vermittelte autonome Legitimation durch die Verbandsmitglieder/das Teilvolk, welche ihrerseits eine Legitimationskompensation bewirken soll. Insofern können zwei Argumentationsstränge unterschieden werden.

Der erste Begründungsansatz nimmt auf verfassungstheoretische Erwägungen Bezug. Demnach erweise sich die funktionale Selbstverwaltung als Realisationsmodus des demokratischen Prinzips. Dessen Ratio beruhe in der Verwirklichung der individuellen Selbstbestimmung.³³⁸ Emde führt hierzu etwa aus: „Demokratie ist die organisationsrechtliche Umsetzung des Prinzips der Selbstbestimmung unter den Bedingungen der Unentrinnbarkeit des Lebens in Gemeinschaft mit anderen sowie unter der daraus wiederum resultierenden weiteren Bedingung der Unaufhebbarkeit von Herrschaft“³³⁹. Dieser Grundgedanke der neuzeitlich-naturrechtlichen Demokratietheorie erfahre durch die Binnenstruktur der funktionalen Selbstverwaltung eine adäquate Verwirklichung, da sie gewährleiste, dass die Willensbildung der jeweiligen Körperschaft von ihren Mitgliedern ausgehe.³⁴⁰ So stehe die autonome Legitimation zur demokratischen Legitimation i. S. d. Art. 20 Abs. 2 GG in einem wechselseitigen Substitutionsverhältnis, mit der Folge, dass auf diesem Wege ein Defizit an personeller Legitimation rückstandlos kompensiert werden könne, um das erforderliche Legitimationsniveau letztendlich doch zu halten.³⁴¹ Infolge der weitgehenden Zurückdrängung der Ministerialverwaltung aus den Personalangelegenheiten der Selbstverwaltungsträger falle die sonst in Hinblick auf den einzelnen Berufsakt über

³³⁶ Emde, Die demokratische Legitimation, S. 122.

³³⁷ Emde, Die demokratische Legitimation, S. 49 ff, 382 ff.; Kleine-Cosack, Berufsständische Autonomie und GG, S. 118; Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, S. 87 ff.

³³⁸ Emde, Die demokratische Legitimation, S. 383 ff.

³³⁹ Emde, Die demokratische Legitimation, S. 384.

³⁴⁰ Tettinger/Mann, in: Wasserverbände und demokratische Legitimation, S. 20.

³⁴¹ Emde, Die demokratische Legitimation, S. 389.

Parlament und Regierung vermittelte konkret-individuelle Legitimation durch das Volk weg und an ihre Stelle träten dafür autonome Legitimationsstrukturen. „Das Staatsvolk räumt das Feld, und das Verbandsvolk rückt nach“, so *Emde*³⁴². Das Konzept der autonomen Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung rede dabei keiner Auflösung der Einheit der Staatsgewalt und keiner Aushöhlung der einheitsstiftenden Funktion des Staatsvolkes das Wort. Die von Art. 20 Abs. 2 GG gewährleistete dominante Rolle des Staatsvolkes als Legitimationsquelle aller Staatsgewalt werde nicht in Frage gestellt, da die Herren der Selbstverwaltung seine Repräsentanten blieben und die Selbstverwaltung ihrerseits ein Eigenleben nur in diejenigen Rahmen entfalten könne, der von ihnen gesetzt werde, von ihnen zu verantworten sei und zu ihrer Disposition stünde. Hier gehe es insbesondere einzig darum, im Hinblick auf die funktionale Selbstverwaltung die Schlussfolgerung aus der Offenheit des Demokratiebegriffes im allgemeinen sowie seiner positivrechtlichen Ausgestaltung im Grundgesetz im besonderen für weitere personale Bezugspunkte neben dem Staatsvolk zu ziehen. Es gebe zwar keine Form demokratischer Legitimation, die am Staatsvolk vorbeiführe, wohl aber existierten Legitimationsformen, die ihren personalen Bezugspunkt nicht allein im Staatsvolk, sondern vielmehr in einem Verbandsvolk hätten.³⁴³

Zum gleichen Ergebnis kommt auch die sog. „Lehre vom Stufenmodell“ der demokratischen Legitimation, dies allerdings mit einer anderen Argumentation. Mit der verfassungsmäßigen Anerkennung der funktionalen Selbstverwaltung, so *Schmidt-Aßmann*³⁴⁴, habe die Verfassungsordnung neben die erste Stufe der personellen Legitimation über das Gesamtvolk und die zweite Stufe der personellen Legitimation über die gebietskörperschaftlichen Teilmölkler als dritte Stufe zusätzlich eine mitgliedschaftlich-partizipatorische Legitimationsform anerkannt.

*Ehlers*³⁴⁵ greift beide Argumentationsstränge auf. Das Grundgesetz bekenne sich bereits in der Präambel zur freien Selbstbestimmung. In Art. 28 Abs. 2 GG sei zudem das Recht auf kommunale Selbstverwaltung verankert. Weiterhin sehe Art. 87 Abs. 2 GG die Selbstverwaltung der Sozialversicherungsträger vor. Darüber hinaus würden die Art. 87 Abs. 3 GG und 130 Abs. 3 GG sonstige Körperschaften des öffentlichen Rechts anerkennen. Art.

³⁴² Emde, Die demokratische Legitimation, S. 50.

³⁴³ Emde, Die demokratische Legitimation, S. 389; so auch Kahl, Staatsaufsicht, S. 487.

³⁴⁴ Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, S. 87 ff., 215.

³⁴⁵ Ehlers, Die Aufgaben der RAKen, S. 44 ff.; ders., FS Stein, S. 131 ff.

20 Abs. 2 Satz 1 GG bilde als Ausdruck des demokratischen Gedankens der Selbstbestimmung das Korrelat zum freiheitlichen Selbstbestimmungsprinzip der Grundrechte. Dies zeige, dass die Verfassung die Selbstverwaltung anerkenne.³⁴⁶ Das Demokratieprinzip sei außerhalb der unmittelbaren Staatsverwaltung und der sachlich nicht beschränkten kommunalen Selbstverwaltung offen für andere, insbesondere vom Erfordernis lückenloser personeller Legitimation abweichende Organisations- und Ausübungsformen von Staatsgewalt. So könne der dem demokratischen Prinzip innewohnende Selbstverwaltungsgedanke zur Geltung gebracht werden. Die Selbstverwaltung stelle eine Ausprägung des Demokratieprinzips dar, soweit sie der Verwirklichung des übergeordneten Zieles freier Selbstbestimmung aller diene. Aus diesem Grunde erlaube Art. 20 Abs. 1 Satz 1 GG, durch Gesetz – und demnach durch einen Akt des vom Volk gewählten und daher klassisch demokratisch legitimierten parlamentarischen Gesetzgebers – für abgegrenzte Bereiche der Erledigung öffentlicher Aufgaben besondere Organisationsformen der Selbstverwaltung zu schaffen.

Die Auswahl der Aufgaben stehe dabei im gesetzgeberischen Ermessen, wobei von der Übertragung diejenigen Aufgaben ausgeschlossen seien, die der Staat wahrnehmen müsse. Schließlich sei erforderlich, dass die Aufgaben und Befugnisse durch das Gesetz eine ausreichende Vorherbestimmung erfahren würden und dass ihre Wahrnehmung der Aufsicht personell vom Staatsvolk legitimer Amtswalter unterliege. Nach alledem sei in der Selbstverwaltung durch öffentlich-rechtliche Körperschaften keine Durchbrechung, sondern vielmehr ein Ausdruck des Demokratieprinzips zu sehen.³⁴⁷ Würde man der Gesamtheit der Körperschaftsmitglieder den Charakter eines Teilvolkes nicht zuerkennen, so Ehlers weiter, hätte dies zwangsläufig zur Konsequenz, dass das Handeln aller dezentralen Körperschaften und damit ein erheblicher Teil der Verwaltungstätigkeit nicht hinreichend demokratisch legitimiert sei. Selbst wenn man lediglich ein bestimmtes Legitimationsniveau verlange, wäre dies hier jedenfalls unterschritten. Da nicht ersichtlich sei, wie dieses Defizit an demokratischer Legitimation sonst ausgeglichen werden könne und das Grundgesetz ausdrücklich ein Verwalten durch Körperschaften anerkenne, gebiete es die Einheit der Verfassung, dies nicht als Durchbrechung des auf umfassende Geltung angelegten und durch Art. 79 Abs. 3 GG abgesicherten Demokratieprinzips, sondern vielmehr als dessen

³⁴⁶ Ehlers, Die Aufgaben der RAKen, S. 44.

³⁴⁷ Vgl. BVerfGE NVwZ 2003, 974 ff.

Ausformung zu bewerten. Eine Legitimation durch Teilmölder sei demzufolge grundsätzlich denkbar.³⁴⁸

In personell-legitimatorischer Hinsicht würden nach diesem Ansatz also die betreffenden Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer ein Verbandsvolk bzw. ein Teilmolk bilden, welches bereits eine ausreichende personelle Legitimation zu spenden vermag. Trotzdem wäre dann aber zu berücksichtigen, dass eine solche nicht etwa unbegrenzt gegeben wäre, als das Teilmolk nach Ehlers³⁴⁹ eine personelle Legitimation nur in einem bestimmten Umfang vermitteln kann. Voraussetzung sei insoweit nämlich, dass sich die Gründung und Delegation der Aufgaben sich auf den vom Staatsvolk legitimierten Gesetzgeber zurückführen lassen müssten. Weiterhin müssten sich die Körperschaften auf ein Parlamentsgesetz stützen, wenn sie in Grundrechte eingriffen oder sonstige wesentliche Entscheidungen im Bereich der Grundrechtsausübung treffen wollten. Zusätzlich verlange das Demokratieprinzip eine Rückanbindung der Körperschaften an die dem Parlament gegenüber verantwortliche Regierung oder Verwaltungsspitze und damit über das Parlament an das Staatsvolk in Gestalt einer Rechtsaufsicht sowie die Herleitung der Hoheitsgewalt vom Teilmolk durch demokratischen Organwahlen. Schließlich dürfe die Ausübung der Hoheitsgewalt nur im Rahmen der Selbstverwaltung erfolgen, da sich im Selbstbestimmungsgrundsatz nicht nur der Grund, sondern gleichzeitig auch die Grenze dieser Legitimation finde. Eine Legitimation durch Teilmölder sei demnach nur dann gerechtfertigt, wenn und soweit sich die auf diese Weise legitimierte Ausübung von Staatsgewalt im Rahmen der Selbstverwaltungsaufgabe bewege.³⁵⁰ Aufgaben, die das Teilmolk nicht angingen, dürften also auch nicht von diesem (mit-) bestimmt werden, weshalb überragende Belange des Gemeinwohls nicht von den vermeintlich besonders betroffenen Bürgern entschieden werden dürften. Gleiches gelte für Angelegenheiten, die auch Dritte beträfen. Solche dürften nicht zur Hauptaufgabe des Selbstverwaltungsträgers gemacht werden und müssten – soweit der Kammer Ermessen oder Beurteilungsspielräume zugewiesen würden – nicht nur einer Rechtmäßigkeitsskontrolle, sondern vielmehr auch einer Zweckmäßigkeitsskontrolle durch vom Staatsvolk legitimierte Amtswalter unterstellt werden.³⁵¹

³⁴⁸ Ehlers, Die Aufgaben der RAKen, S. 45 m. w. N.

³⁴⁹ Ehlers, Die Aufgaben der RAKen, S. 44 ff.; ders., FS Stein, S. 131 ff.

³⁵⁰ vgl. Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Rn. 56 f.

³⁵¹ Ehlers, Die Aufgaben der RAKen, S. 45 m. w. N.

cc) Stellungnahme

Zunächst leugnet die vor allem von *Emde*³⁵² entwickelte Modell der autonomen Legitimation der Träger funktionaler Selbstverwaltung faktisch das Bestehen eines Defizits personeller demokratischer Legitimation, indem sie das Verbandsvolk – also die Mitglieder – als originäres Subjekt demokratischer Legitimation ansieht und die funktionale Selbstverwaltung auf eine der kommunalen Selbstverwaltung vergleichbare Stufe stellt. Die autonome Legitimation soll die fehlende personelle Rückbindung dabei durch Ernennungsketten kompensieren.³⁵³ Die Lehre von den Verbandsvölkern nimmt insoweit eine originär demokratische Legitimation an, während die Theorie von der autonomen Legitimation von einer kompensationsfähigen Nebenlegitimation ausgeht. In beiden Fällen kommt es gleichermaßen zu einem Widerspruch zur grundgesetzlich normierten Exklusivität des Legitimationsobjekts „Volk“, welcher auch durch die institutionelle Anerkennung funktionaler Selbstverwaltung nicht aufzulösen ist.³⁵⁴

Mit seiner Definition hat bereits das Bundesverfassungsgericht all diejenigen widersprochen, welche in der Betroffenenengemeinschaft des Verbandsvolkes bzw. Teilvolkes funktionaler Selbstverwaltungsträger ein selbstständiges Legitimationsobjekt im Sinne des Demokratieprinzips sehen. Durch die Annahme eines Verbandsvolkes als originäres Subjekt demokratischer Legitimation - und die damit erfolgende Gleichstellung der funktionalen mit der kommunalen Selbstverwaltung - werden die Interpretationsmöglichkeiten des Demokratieprinzips überdehnt. Das Staatsvolk kann nach dem Grundgesetz als originäres Legitimationsobjekt nämlich nur in den durch die Verfassung ausdrücklich benannten Bereichen tätig werden, also der Bundes-, Landes- und der Kommunalebene. Dies folgt daraus, dass die für das Staatsvolk prägende unbestimmte Allgemeinheit der Bürger nur bei einer Anknüpfung an das neutrale Merkmal des Gebietes erfasst werden kann, so dass nach dem Grundgesetz (Art. 20 Abs. 2) nur das Volk in den Gebietskörperschaften als Legitimationsobjekt anerkannt werden kann. Zumindest insoweit besteht ein Verfassungsvorbehalt, der weder durch den einfachen Gesetzgeber noch durch die Dogmatik unterlaufen werden kann. Dies bedeutet hingegen nicht, dass im Rahmen des Art. 20 Abs. 2

³⁵² Emde, Die Demokratische Legitimation, S. 49 ff.

³⁵³ Kluth, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 128 f.; Emde, Die Demokratische Legitimation, S. 382 ff.

³⁵⁴ Jaestedt, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung, S. 501 ff.

Satz 2 GG nicht auch andere, mittelbare Formen möglich sind, bestimmte Personengruppen in die Ausübung und Legitimation von Staatsgewalt einzuschalten. Bei diesen handelt es sich dann allerdings nicht um eine originäre bzw. autonome Legitimationsbegründung.³⁵⁵

Hinzu kommt, dass dieser Widerspruch auch nicht durch verfassungstheoretische Überlegungen überwunden werden kann. Zwar ist es zutreffend, dass der verfassungstheoretische Ausgangspunkt des Grundgesetzes in der Menschenwürde und damit im Prinzip der individuellen Selbstbestimmung zu finden ist. Verfassungsdogmatisch entscheidend ist demgegenüber allerdings die Transformation dieses Grundgedankens in geltendes Verfassungsrecht. Demnach ist der verfassungsrechtliche Maßstab für die funktionale Selbstverwaltung nicht in einer Demokratietheorie zu finden, sondern vielmehr im Demokratieprinzip des Grundgesetzes. Die Besinnung auf diesen Maßstab führt unmittelbar zurück zu Art. 20 Abs. 2 GG, Art. 28 Abs. 1 GG, wonach demokratische Freiheit und politische Selbstbestimmung i. S. d. Grundgesetzes ihren Bezugspunkt in der Selbstorganisation der „Personengesamtheit“ des Volkes, also in der parlamentarischen Demokratie haben.³⁵⁶ Bei der in den Rechtsanwaltskammern anzutreffenden fachlichen Ausdifferenzierung und Konzentration auf die spezifischen Interessen der Berufsangehörigen fehlt es demnach an einer distanzschaffenden Allgemeinheit. Die Mitglieder und Entscheidungsadressaten der Rechtsanwaltskammern sind damit nicht als „fachliche Teilmölkler“ mit Legitimationsfähigkeit anzusehen. Insofern erlaubt es der Wortlaut des Art. 20 Abs. 2 GG nicht, die Selbstverwaltung als einen schlichten Ausfluss des Demokratieprinzips zu werten, mithin Teil- und Verbandsmölkler in den Volksbegriff des Art. 20 GG zu implantieren.³⁵⁷

c) Keine Durchbrechung des Demokratieprinzips aufgrund kollektiver Legitimation

Beide bisher dargelegten Strömungen befinden den diagnostizierten Mangel an personeller Legitimation in der funktionalen Selbstverwaltung im Ergebnis dennoch als unschädlich. Im Ergebnis können sie dogmatisch aber nicht restlos überzeugen. Sollte sich allerdings herausstellen, dass die Träger funktionaler Selbstverwaltung - entgegen der bisher ganz h. M. – tatsächlich doch über eine demokratische Legitimation i. S. d. Art. 20 Abs. 2 GG, Art. 28

³⁵⁵ Kluth, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 129.

³⁵⁶ v. Unruh, VerwArch 2001, S. 550 f.

³⁵⁷ Eickhoff, Berufsaufsicht der freien Berufe, S. 72.

Abs. 2 GG verfügen, bedürfte es keines Rückgriffs auf diese beiden dogmatisch unzureichenden Positionen. Fraglich ist daher, ob die demokratische Legitimation nicht auf ein verfassungsrechtlich festeres Fundament gestellt werden kann, nach welchem ihr eben kein Mangel an personeller Legitimation anhaftet.

aa) Parlamentarischer Akt kollektiver personeller Legitimation

Für *Kluth*³⁵⁸ eröffnet eine Rückbesinnung auf den Sinn und Zweck sowie die Rahmenbedingungen personeller demokratischer Legitimation dennoch einen Weg der Interpretation. Dabei sind einerseits das Anvertrauen der Ausübung von Staatsgewalt sowie andererseits die Auswahl aufgrund besonderer Sach- und Fachkunde bzw. die Befähigung im weiteren Sinne von zentraler Bedeutung. Im Ergebnis liefert diese Argumentation m. E. den einzigen konstruktiven Ansatzpunkt zur Überwindung des drohenden Defizits in der personellen Legitimationskette, als insofern auf den Gründungsakt als solchen und die damit verbundene Mitgliedschaft abgestellt wird.³⁵⁹

Wahl- und Bestellungsakte würden, so *Kluth*, regelmäßig individuell – bezogen auf den einzelnen Amtswalter -, teilweise aber auch kollektiv durchgeführt, etwa bei der Listenwahl zu den Vertretungskörperschaften auf Bundesebene, bei der anwaltlichen Berufsorganisation also zur Bundesrechtsanwaltskammer als Dachverband der einzelnen Rechtsanwaltskammern. Daher sei es nicht überzeugend, eine Beschränkung der Vermittlung demokratischer Legitimation strikt auf individuelle Bestellungsakte vorzunehmen. Bei der Zuweisung demokratischer Partizipationsrechte durch die Gründung funktionaler Selbstverwaltung stehe neben dem Anvertrauen von Staatsgewalt auch die Berücksichtigung der Befähigung zur Aufgabenwahrnehmung im Zentrum. Danach werde der nach bestimmten funktionalen Kriterien – die sich in der Regel nach dem Maßstab des ausgeübten Berufes bemessen würden – auserwählten Personengruppe eine sie betreffende Gruppe von Aufgaben zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung aufgrund ihrer diesbezüglichen besonderen Befähigung anvertraut bzw. übertragen. Dabei erfolge eine weitreichende Bindung der Aufgabenwahrnehmung an das öffentliche Interesse. So sei es möglich, die Gründung eines funktionalen Selbstverwaltungsträgers gleichzeitig als einen auf die Mitglieder bezogenen

³⁵⁸ Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 376 ff.; ders., in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 130 f. v. Unruh, VerwArch 2001, 551 ff.

³⁵⁹ Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 377.

Akt kollektiver personeller demokratischer Legitimation zu begreifen. Daraus folge, dass in Gestalt dieses Aktes eine vom parlamentarischen Gesetzgeber abgeleitete Legitimationsbasis kreiert werde, an welche die weiteren Bestimmungsakte wie Sachentscheidungen und Wahlen in den Selbstverwaltungsinstitutionen anknüpfen könnten.³⁶⁰

bb) Stellungnahme

Anders als in der Ministerialverwaltung geht die Bestellung der Amtswalter bei den funktionalen Selbstverwaltungsträgern also nicht den Weg über die jeweilige Verwaltungsspitze. Vielmehr erfolgt eine direkte Legitimation der Mitglieder funktionaler Selbstverwaltungskörperschaften durch das Parlament, weshalb bei ihnen eine unmittelbar parlamentarisch kollektiv-personell vermittelte Legitimation vorliegt. Dadurch wird auch im Vergleich zur demokratischen Legitimation in der klassischen Ministerialverwaltung ein hohes Legitimationsniveau erzielt.³⁶¹ Der Gründungsakt ist bei der funktionalen Selbstverwaltung anders als in sonstigen Fällen öffentlicher Verwaltungsorganisation genuin personell geprägt. Schaffung der Organisation, Inpflichtnahme der Mitglieder und die Verleihung demokratischer Teilhaberechte sind in einem Akt untrennbar miteinander verbunden und erfahren ihre spezifische Sinngebung und Rechtfertigung aus ihrem Zusammengehen.³⁶² Das Novum der kollektiven personellen Legitimation liegt also im vermeintlichen Abrücken vom Postulat der individuellen Bestellung der Amtswalter.³⁶³ Das klassische Postulat der h. L., dass eine abstrakte Bestimmung der Amtswalter nicht ausreiche, sondern vielmehr ihre individuellen Merkmale stets überprüfbar sein müssten³⁶⁴, erscheint fragwürdig. So ist die individuelle Bestellung – wie *Kluth* etwa unter Verweis auf die Listenwahl der Abgeordneten zum Deutschen Bundestag zutreffend formuliert – kein zwingendes Verfassungsgebot. Bereits bei der angesprochenen Listenwahl sind Elemente kollektiver personeller Legitimation auszumachen, da die meisten Bewerber dem Wähler nicht persönlich bekannt sein dürften und die Zahl der erfolgreichen Bewerber vor dem endgültigen amtlichen Wahlergebnis nicht feststeht. Die Zulassung der Listenwahl lockert also die individuelle Bestimmungsfunktion der Wahl und damit die personelle Legitimation.

³⁶⁰ Kluth, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 130; v. Unruh, VerwArch 2001, S. 551 ff.

³⁶¹ Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 381 f.

³⁶² Eickhoff, Berufsaufsicht der freien Berufe, S. 77.

³⁶³ v. Unruh, VerwArch 2001, S. 552.

³⁶⁴ vgl. hierzu Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Rn. 53.

Nicht der einzelne Kandidat und seine Fähigkeiten sind ausschlaggebend, sondern vielmehr seine Zugehörigkeit zu einer bestimmten Partei bzw. ihrer Landesliste und die an allgemeinen Kriterien bemessene Einschätzung ihrer Regierungsfähigkeit.³⁶⁵ Es erfolgt dort sozusagen eine „partielle Kollektivierung des Bestellungsaktes“³⁶⁶, d. h. eine partielle Kollektivierung der personellen Legitimation.³⁶⁷ Die Reduktion der Vermittlung personeller Legitimation auf die streng individualisierte Bestellung kann daher nicht als allgemeines Verfassungsgebot gelten.³⁶⁸

Überdies ist das Modell kollektiver personeller Legitimation auch verfassungskonform. Der Gründungsakt erfüllt alle Voraussetzungen, welche an die Vermittlung personeller Legitimation zu stellen sind. Sie ist sowohl hinreichend bestimmt als auch von sachlichen Erwägungen hinsichtlich der Auswahl der Bestellten getragen. Dem Kollegialorgan wird eine Entscheidungskompetenz übertragen, die inhaltlich durch die gesetzlich determinierte Verbandskompetenz sowie die durch den Gründungsakt verfügbaren weiteren materiellen Rechtsbindungen begrenzt und konkretisiert ist.³⁶⁹ Dem lässt sich auch nicht entgegenhalten, dass durch das Modell kollektiver personeller Legitimation „durch die Hintertür“ etwa ein neues Legitimationsmodell eingeführt würde. Insoweit bilden die Mitglieder der funktionalen Selbstverwaltung nämlich keine – für ein originäres Legitimationsobjekt aber erforderliche – unbestimmte Allgemeinheit, da sie jederzeit bestimmt oder bestimmbar und anhand sachlicher Kriterien individualisierbar sind. Die kollektive Bestellung knüpft an konkrete persönliche Merkmale an, ohne dass eine Ämterbestellung normiert wird. Selbst, wenn es an einer direkten Verantwortlichkeit gegenüber dem Parlament fehlt, so steht dies der Annahme einer kollektiven personellen Legitimation nicht entgegen, da jene demokratische Rückkopplung nicht zu den Wesensmerkmalen gehört, sondern die personelle Legitimation hierdurch nur verstärkt wird. Zudem verfügt das Parlament über zahlreiche allgemeine Aufsichtsmöglichkeiten, weshalb es im Fall von Missständen durch entsprechende Eingriffe in die gesetzlichen Regelungen Kontrolle ausüben kann, indem es Aufsichtsbefugnisse erweitert oder Untersuchungsausschüsse einsetzt sowie schließlich die Organisation

³⁶⁵ Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 378.

³⁶⁶ Eickhoff, Berufsaufsicht der freien Berufe, S. 77.

³⁶⁷ Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 378.

³⁶⁸ Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 378.

³⁶⁹ Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 379 f.

vollständig aufzulösen und neuzuordnen im Stande ist.³⁷⁰

Damit verfügen auch die funktionalen Selbstverwaltungsträger – also ebenfalls die Rechtsanwaltskammern – über eine Doppellegitimation in personeller und sachlich-inhaltlicher Hinsicht. Sie unterscheiden sich damit im Ergebnis nicht von den beiden anderen klassischen Verwaltungsorganisationsmodellen der Ministerialverwaltung und der kommunalen Selbstverwaltung. Die personelle Legitimationsvermittlung ist nicht originär, sondern parlamentarisch vermittelt.³⁷¹

Auch *Waldhorst*³⁷² geht in diesem Zusammenhang davon aus, dass die demokratische Legitimation aufgrund des Fehlens einer ununterbrochenen Legitimationskette zwischen dem gesamten Staatsvolk und der Staatsgewalt allenfalls auf die jeweilige Sondergruppe der Kammerzugehörigen zurückgeführt werden könne. Dem Ansatz Kluths folgend, weist sie darauf hin, dass dem Argument fehlender demokratischer Legitimation dadurch begegnet werden könne, dass der parlamentarische Gesetzgeber als unmittelbar legitimates Verfassungsorgan selbst durch Gesetz die Befugnisse an die Kammern übertrage und damit den ermächtigten Personenkreis selbst bestimme, der dann seinerseits in erster Linie auch die ihn selbst betreffenden Angelegenheiten zu regeln befugt sei.³⁷³ Sofern er demnach jene gesetzliche Aufgaben- und Handlungsbefugnisse der Kammern ausdrücklich bestimme und zudem die Ausübung der gesetzlich überlassenen Befugnisse einem Amtswalter obliege, der seinerseits hinreichend demokratisch legitimiert sei, werde damit auch nach Auffassung des *Bundesverfassungsgerichts*³⁷⁴ dem Demokratieprinzip ausreichend Rechnung getragen.

Den Rechtsanwaltskammern wird auf diese Weise eine kollektive personelle Legitimation vermittelt, welche sie sogar formal höherwertig legitimiert erscheinen lässt, als es bei der nur mittelbar parlamentarisch legitimierten Ministerialverwaltung der Fall ist. In formaler Hinsicht weicht die Legitimation der Mitglieder und Organe der funktionalen Selbstverwaltung von der direkten Legitimation der kommunalen Selbstverwaltung ab, sodass

³⁷⁰ Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 380.

³⁷¹ Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 381.

³⁷² Waldhorst, Kammern zwischen Kartell- und Verwaltungsorganisationsrecht, S. 32, unter Verweis auf Leuze, FS RAK Hamm, S. 157 ff.

³⁷³ Waldhorst, Kammern zwischen Kartell- und Verwaltungsorganisationsrecht, S. 32 f.; Kluth, in: Schnapp, Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip, S. 17 ff.

³⁷⁴ BVerfGE 107, 59, 92 ff.

jedenfalls aus der Bezeichnung als „Selbstverwaltung“ nicht auf das Vorhandensein eines einheitlichen Legitimationstypus geschlossen werden darf.³⁷⁵

Doch wie wirkt sich diese Annahme auf die Zulässigkeit von Entscheidungsfreiräumen der Rechtsanwaltskammern und die Anforderungen an die Bestimmtheit der Ermächtigungsnormen aus? Hinsichtlich der Anforderungen an die Bestimmtheit der Rechtsetzungsermächtigung im Bereich der funktionalen Selbstverwaltung bemisst sich das Niveau der personellen demokratischen Legitimation eines Organs nach der Anzahl der vermittelten Legitimationsakte, die es mit dem Volk als dem ursprünglichen Legitimationsobjekt verbinden. Für den Bereich der funktionalen Selbstverwaltung kommt ergänzend hinzu, dass die qualifizierte kollektive Legitimation sich nur auf die Erledigung der eigenen Angelegenheiten der jeweiligen Mitgliedergruppe bezieht, also personell und thematisch begrenzt ist.³⁷⁶ Daher muss auch das Legitimationsniveau grundsätzlich in Abhängigkeit von den Adressaten und dem Regelungsgegenstand beurteilt werden. Hierin liegt der Unterschied der funktionalen Selbstverwaltungsträger zu den übrigen Verwaltungsträgern, die zur Rechtsetzung ermächtigt werden können. Dies bedeutet konkret, dass bei denjenigen Regelungen, die sich auf Dritte beziehen sowie bei solchen, die sich nicht auf den Kreis eigener Angelegenheiten der Mitglieder gehören, ein geringeres Legitimationsniveau zu verzeichnen ist, da insoweit legitimationssteigernde Merkmale nicht eingreifen. Da die Mitglieder in der funktionalen Selbstverwaltung nicht als originäres Legitimationsobjekt fungieren mit der Konsequenz, dass sie lediglich im eigenen Bereich legitimiert sind, sondern ihre personelle Legitimation vom Parlament und damit von der unbestimmten Allgemeinheit des Staatsvolkes beziehen, bleibt die Legitimationsvermittlung auch bei Regelungen gegenüber Externen wirksam. Es mangelt in derartigen Fällen nur an dem selbstverwaltungstypischen gesteigerten Legitimationsniveau.³⁷⁷

d) Zwischenergebnis

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass die traditionelle Figur der anwaltlichen Selbstverwaltung mit dem Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 2 GG vereinbar ist. Dies gilt

³⁷⁵ Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 381.

³⁷⁶ Kleine-Cosack, Berusständische Autonomie und GG, S. 269 ff; BVerfGE 33, 345; 45; 346; Kluth, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 139 ff.;

³⁷⁷ Kluth, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 139 f.

insbesondere auch für die Satzungsautonomie der Rechtsanwaltskammern. Die demokratische Legitimation der Rechtsanwaltskammern erfolgt in sachlich-inhaltlicher Hinsicht über die gesetzlichen Vorgaben für die jeweils zu erfüllende öffentliche Aufgabe sowie die entsprechenden Aufsichtsbefugnisse der staatlichen Landes- (Rechtsanwaltskammern) und Bundesjustizverwaltung (Bundesrechtsanwaltskammer). Die personelle Legitimation erfolgt über eine kollektive Bestellung durch den gesetzlichen Gründungsakt der Rechtsanwaltskammern. Auch im Einklang mit der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts kann folglich davon ausgegangen werden, dass sich die Rechtsanwaltskammern sinnvoll in die demokratische Ordnung des Grundgesetzes integrieren. Die anwaltliche Selbstverwaltung ist demnach ein konstitutives Element des modernen dezentralisierten und demokratischen Staatsaufbaus und bildet eine entscheidende Grundlage für einen funktionierenden Staat im Zeitalter der Industriegesellschaft.³⁷⁸

e) Fortentwicklung durch „Lissabon-Urteil“ des Bundesverfassungsgerichts – Ausdrückliche Anerkennung partizipativer Demokratie

Das Bundesverfassungsgericht hat dieses Ergebnis jüngst eindrucksvoll bestätigt. In seinem „Lissabon-Urteil“³⁷⁹ vom 30.06.2009 hat es in Anknüpfung an Art. 11 EUV partizipative und assoziative Demokratieformen für „repräsentative Verbände“ – wie die Rechtsanwaltskammern – als spezifische Ausprägungen des Demokratieprinzips nunmehr ausdrücklich anerkannt.

Die Anerkennung der partizipativen Demokratie durch das Bundesverfassungsgericht in Fortentwicklung der vorstehend ausgewerteten Literatur kann insoweit mit der erst unter dem Grundgesetz in den 70er Jahren erfolgten Anerkennung kommunaler Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG) verglichen werden. Dies stellt auch im Hinblick auf die Legitimation der Rechtsanwaltskammern einen entscheidenden Fortschritt dar.

³⁷⁸ Kleine-Cosack, Berufsständische Autonomie und GG, S. 133.

³⁷⁹ BVerfGE, 2 BvE 2/08.

D. Das öffentliche Interesse / Gemeinwohlerfordernis als rechtsstaatliche Grenze für die Tätigkeit der Rechtsanwaltskammern aus Art. 20 Abs. 3 GG

I. Das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG

Alle staatliche (Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG) bzw. öffentliche (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG) Gewalt ist an die Grundrechte ihrer Bürger gebunden. Gem. Art. 1 Abs. 3 GG binden die Grundrechte die Gesetzgebung, die Exekutive und die Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.

II. Die Rechtsanwaltskammern als Exekutivgewalt mit Grundrechtsbindung

Da es sich bei den Rechtsanwaltskammern als Körperschaften des öffentlichen Rechts um Träger von Staatsgewalt handelt, sind sie ebenfalls Verpflichtungsadressaten der Vorschrift des Art. 1 Abs. 3 GG. Sie sind im System der Gewaltenteilung der Exekutive zuzuordnen, da sie keine formellen Gesetze erlassen und auch keine „klassischen“ Legislativentscheidungen wie die staatlichen Gerichte treffen.³⁸⁰ Soweit also eine Entscheidung für die Institutionalisierung von Rechtsanwaltskammern getroffen worden ist, bedeutet dies damit auf der Kehrseite ihre gleichzeitige Bindung an Recht und Gesetz. Dies wird vorrangig³⁸¹ aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG abgeleitet. Damit einher geht die Verpflichtung der Rechtsanwaltskammern auf ihre gesetzlich vorgegebene Zielsetzung sowie vor allem auch auf die Grundrechte³⁸², d. h. in der umfassenden Rechtsbindung kommt zugleich eine umfassende Bindung an das Gemeinwohl jeglichen Kammerhandelns zum Ausdruck.³⁸³

Aus Art. 20 Abs. 3 GG - bzw. den Freiheitsgrundrechten und dem Rechtsstaats- und Demokratieprinzip - folgt zunächst der Grundsatz des „Vorbehalts des Gesetzes“³⁸⁴. Danach darf die Verwaltung nur dann tätig werden, wenn sie durch Gesetz hierzu ermächtigt ist. Die inhaltliche Reichweite dieses Grundsatzes hängt davon ab, auf welchen Verwaltungsbereich

³⁸⁰ Die Anwaltsgerichte sind keine Kammerorgane.

³⁸¹ Hendler, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR Bd. IV, § 106 Rn. 25 m. w. N.

³⁸² Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 230; Waldhorst, Kammern zwischen Kartell- und Verwaltungsorganisationsrecht, S. 35.

³⁸³ Vgl. hierzu insb. die „Facharztentscheidung“ des BVerfGE: BVerfGE 33, 125 ff. und zur sog. „Wesentlichkeitstheorie“ auch BVerfGE 84, 212 ff.

³⁸⁴ Vgl. hierzu Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6 Rn. 3 ff. m. w. N.

man ihn bezieht. Völlig unbestritten ist aber die Ableitung des Gesetzesvorbehaltes im Geltungsbereich der grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte.³⁸⁵ Demnach müssen sämtliche Maßnahmen der Kammern, durch die in grundrechtlich geschützte Individualrechtsgüter eingegriffen wird, ihre Grundlage in einem Parlamentsgesetz haben, wobei je nach Grundrecht auch eine Regelung durch Rechtsverordnung oder Satzung ausreichen kann. Darüber hinaus begründet der in Art. 20 Abs. 3 GG enthaltene Grundsatz vom „Vorrang des Gesetzes“³⁸⁶ eine abstrakt umfassende Bindung der Kammern an das für sie höherrangige Recht. Inhaltlich handelt es sich allerdings um ein sehr weites Spektrum rechtlicher Vorgaben, das durch den Ausdruck „Bindung“ nur unzureichend verdeutlicht wird. Die gesetzliche Aufgabenzuweisung vermittelt den Kammern Aufgaben und Ziele mit teilweise erheblichen Gestaltungsspielräumen sowie Teilhaberechte für ihre Mitglieder. Die Gesetzesbindung sichert darüber hinaus die in den Kammern verwirklichte Selbstverwaltung und hat deshalb insoweit eine speziell legitimatorische Funktion.³⁸⁷

Dass die Kammern – in allen möglichen Erscheinungsformen – an die Grundrechte gebunden sind, ist ebenso ständige Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts*³⁸⁸. Das Grundgesetz verlangt dabei konkret, dass jedes staatliche Handeln der Verwaltung und damit auch sämtliches Agieren der Anwaltskammern – durch einen öffentlichen Zweck gerechtfertigt ist. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Kammern selbst handeln oder sich privatrechtlicher Organisationsformen³⁸⁹ bedienen³⁹⁰, da auch das Privatrechtssubjekt dem staatlichen Bereich zuzuordnen und daher ebenso als Teil der vollziehenden Gewalt durch Art. 1 Abs. 3 GG grundrechtsverpflichtet ist.³⁹¹ Das Grundgesetz nimmt also in der Terminologie der Gewaltenteilungslehre auf die Verwaltung im organisatorischen Sinne Bezug. Die optimale und umfassende Grundrechtswirksamkeit wird demnach nur durch Bindung sämtlichen Verwaltungshandelns erreicht und der Funktion der Grundrechte „als Grundlage jeder

³⁸⁵ Vgl. dazu Sachs, *VerfR*, Bd. II, S. 114 ff.

³⁸⁶ Vgl. hierzu Maurer, *Allgemeines V erwaltungsrecht*, § 6 Rn. 2 m. w. N.

³⁸⁷ Kluth, in: Kluth, *Hdb. des Kammerrechts*, S. 153 ff.

³⁸⁸ BVerfGE 10, 89, 102; 105, 252 ff; *GewArch* 2001, 161.

³⁸⁹ Etwa das „Deutsche Anwaltsinstitut e.V.“ (DAI); vgl. zur Grundrechtsbindung gemischtwirtschaftlicher Unternehmen: Gersdorf, *Öffentliche Unternehmen im Spannungsfeld zwischen Demokratie- und Wirtschaftlichkeitsprinzip*, S. 134; Schliesky, *Öffentliches Wettbewerbsrecht*, S. 64 ff.

³⁹⁰ Jarass, in: Jarass/Pieroth, *GG*, Art. 1 Rn. 35 ff.

³⁹¹ Ehlers, *Die Aufgaben der Rechtsanwaltskammern*, S. 26; Kluth, in: Kluth, *Hdb. des Kammerrechts*, S. 155.

menschlichen Gemeinschaft“ (Art. 1 Abs. 2 GG) gerecht. Für die Erhaltung eines Reservats administrativen Wirkens außerhalb des Grundgesetzes ist also nach heutigem Verfassungsverständnis demnach kein Raum mehr.³⁹²

Für die Rechtsanwaltskammern schlägt sich die grundrechtliche Bindung als verfassungsrechtliche Vorgabe beispielsweise in der Notwendigkeit wieder, dass sie Ausbildungs- und Prüfungsaufgaben in Orientierung an Art. 12 GG wahrzunehmen sowie ihre Kammerbeiträge in Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG zu bemessen haben.³⁹³ Die rechtsstaatliche Ordnung des Grundgesetzes hat in diesem Kontext u. a. die Funktion, die staatliche Gewalt zugunsten der individuellen Freiheit des Einzelnen zu limitieren. Der Rechtsstaat drückt damit den Schutz der persönlichen und politischen Freiheit des Bürgers sowie die Mäßigung und rechtliche Bindung aller öffentlichen Machtausübung aus. Der Freiheitsraum des Einzelnen wird dabei insbesondere durch das Mitgestaltungsrecht am Normerlass gewährleistet, an deren Ende eine Beschränkung der Berufsausübung oder sogar des Berufszugangs steht.³⁹⁴ Damit wird ein gewisser Ausgleich für das Rechtsschutzdefizit geschaffen, welchem der Bürger durch die - ihm gegenüber drückend überlegene - Verwaltung ausgesetzt ist. Letztere setzt den einzelnen aufgrund zunehmend komplexer und schicksalhafter Sachverhalte oftmals kaum durchschaubaren Entscheidungen aus. Die Partizipation am Normerlass verleiht den erlassenen Normen zugleich eine wesentlich höhere Geltungskraft, da deren Hinnahme und Anerkennung durch eine erhöhte Bereitschaft des Bürgers privilegiert sind. Durch die Ermächtigung zum Erlass autonomer berufsständischer Satzungen der Anwaltschaft durch die Kammer werden also auch rechtsstaatliche Ziele verfolgt, parlamentarische Normierungsdefizite gemildert, der Rechtsschutz des Bürgers erfährt eine Intensivierung und eine spätere gerichtliche Kontrolle wird gegebenenfalls entbehrlich gemacht, da der Bürger die Möglichkeit hat, auf den Norminhalt Einfluss zu nehmen.³⁹⁵ Gleichzeitig geht hiermit allerdings auch eine Beschränkung grundrechtlich garantierter Wirtschaftsfreiheiten einher, wie sich etwa an der immer wieder kontrovers diskutierten Frage der Pflichtmitgliedschaft zeigt. Dieser Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG ist jedoch nach jüngster Auffassung des Bundesverfassungsgerichts

³⁹² Ehlers, Die Aufgaben der Rechtsanwaltskammern, S. 27.

³⁹³ Tettinger, Kammerrecht, S. 100.

³⁹⁴ BVerfGE 107, 59 (92 ff.); Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 231; Huber, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 20.

³⁹⁵ Kleine-Cosack, Berufsständische Autonomie und GG, S. 102 f.

verhältnismäßig und bedeutet daher keinen Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip.³⁹⁶

III. Grundrechtsberechtigung der Rechtsanwaltskammern bei der Interessenvertretung?

Grundsätzlich sind Hoheitsträger wie die Rechtsanwaltskammern nicht grundrechtsberechtigt, sondern nur –verpflichtet.³⁹⁷ Nach Art. 19 Abs. 3 GG gelten die Grundrechte auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese Anwendung finden. Übergriffe eines Trägers staatlicher Gewalt in den Bereich eines anderen Hoheitsträgers sind – anders als im Verhältnis Staat/Bürger – deswegen keine Eingriffe in die Freiheitssphäre. Bei solchen handelt es sich vielmehr um Kompetenzkonflikte, welche mit Hilfe der Instrumentarien des Staatsorganisationsrechts zu lösen sind.³⁹⁸ Anders ist dies für die insoweit zuerkannten Prozessgrundrechte („Justizgrundrechte“) aus Art. 101 Abs. 1 GG und Art. 103 Abs. 1 GG.³⁹⁹ Zudem werden Ausnahmen dort angenommen, wo die Grundrechte ihrem Wesen nach auch auf solche juristischen Personen Anwendung finden, die von den ihnen durch die Rechtsordnung übertragenen Aufgaben her unmittelbar einem durch bestimmte Grundrechte geschützten Lebensbereich zuzuordnen sind. Das Bundesverfassungsgericht erkennt eine derartige Grundrechtsberechtigung etwa für staatliche Universitäten und Fakultäten mit Blick auf Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG oder die staatlichen Rundfunkanstalten mit Blick auf Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG an, nicht aber mit Blick auf Art. 14 GG. Weiterhin wird eine solche Berechtigung denjenigen juristischen Personen zugesprochen, die kraft ihrer Eigenart von vornherein einem bestimmten grundrechtlich geschützten Lebensbereich angehören, wie etwa die Kirchen mit Blick auf Art. 4 GG. Dabei geht es – so das Bundesverfassungsgericht – durchweg um eigenständige, vom Staat unabhängige oder jedenfalls ihm gegenüber distanzierte Einrichtungen.⁴⁰⁰ Den (Rechtsanwalts-) Kammern wird daher überwiegend kein grundrechtlich geschützter Lebensbereich zugesprochen, so dass sie sich insbesondere auch nicht etwa auf die Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG berufen können.⁴⁰¹ Daran ändert

³⁹⁶ BVerfGE NVwZ 2002, 335.

³⁹⁷ Vgl. hierzu insbesondere Schöbener, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 430 ff. m. w. N.

³⁹⁸ BVerfGE 68, 193, 206; E 75, 192, 196; a. A. Kluth, DÖV 2005, 368 ff. zum (landes-) verfassungsrechtlichen Schutz des Selbstverwaltungsrechts der Kammern.

³⁹⁹ BVerfGE 18, 441, 447.

⁴⁰⁰ BVerfGE 68, 193 207; vgl. auch Schachtschneider, in: Staatlich gebundene Freiberufe im Wandel, S. 27 ff. m. w. N.

⁴⁰¹ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 5 Rn. 8; Redeker, NJW 1982, 1266 ff.; Degenhart, in: BK, GG, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rn. 176.; Ehlers, Die Aufgaben der Rechtsanwaltskammern, S. 32.

sich auch nichts angesichts des gesellschaftlich-privaten Ursprunges einiger Kammern im 19. Jahrhundert.⁴⁰²

*Kluth*⁴⁰³ und – mittlerweile auch - *Tettinger*⁴⁰⁴ vertreten demgegenüber die Position, den Kammern sei jedenfalls für den Bereich „staatsdistanzierter“ Interessenvertretung eine Berufung auf Art. 5 Abs. 1 GG zuzusprechen, da in einem demokratischen Gemeinwesen die Notwendigkeit bestünde, dass die öffentliche Meinungsbildung gewährleistet werde und die (Rechtsanwalts-) Kammern dies über die Interessenvertretung möglichst frei und unabhängig ausüben können müssten. Demzufolge wäre hiernach beispielsweise die Möglichkeit einer Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG eröffnet, als sich die Kammertätigkeit insoweit nicht von der eines privaten Verbandes unterscheidet.⁴⁰⁵

Noch weiter geht *Schachtschneider*⁴⁰⁶ in seiner Annahme, die berufsständischen Körperschaften des öffentlichen Rechts seien dann grundrechtsfähig, wenn und weil sie Angelegenheiten von Grundrechtsträgern, den Berufsträgern, wahrnehmen würden. Der Verbund (institutionell) privatrechtlicher Freiberufler begründe einen Verband. Die berufliche Aufgabenbewältigung werde Sache des Verbandes und darum verbandlich, also sozial gestaltet. Art. 19 Abs. 3 GG habe der verbandlichen Aufgabenbewältigung einen besonderen (neuen) Grundrechtsschutz gegeben. Das Recht zur Verbandlichkeit der Lebensbewältigung selbst, das Recht zur Sozialität also, schütze Art. 9 GG, die Vereinigungsfreiheit des Abs. 1, und insbesondere die Koalitionsfreiheit des Abs. 3. Der Verband, nach dem Wortlaut des Art. 19 Abs. 3 die „juristische Person“, könne sich auch auf die Grundrechte berufen, soweit letztere „ihrem Wesen nach“ auf diese anwendbar seien. Juristische Personen i. S. d. Art. 19 Abs. 3 GG seien aber nicht nur die zivilistischen juristischen Personen herkömmlicher Dogmatik, sondern alle hinreichend gefestigten Verbände von Menschen. Der Verbandsschutz des Art. 19 Abs. 3 GG komme demnach auch den Körperschaften des öffentlichen Rechts zugute, wenn und weil sie nicht-staatlich seien. Die Grundrechtsberechtigung der Verbände lasse sich aber auch auf Art. 9 Abs. 1 oder Abs. 3 GG, also die allgemeine und die besondere Vereinigungsfreiheit, stützen.

⁴⁰² Schöbener, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 430 m. w. N.

⁴⁰³ Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 447 f.

⁴⁰⁴ Tettinger, Kammerrecht, S. 101.

⁴⁰⁵ Heusch, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 529 f.

⁴⁰⁶ Schachtschneider, in: Staatlich gebundene Freiberufe im Wandel, S. 28.

Dagegen wird jedoch vorgebracht, dass insbesondere die unabweisliche Unabhängigkeit der Interessenwahrnehmung bereits durch die Beschneidung staatlicher Aufsicht auf eine Rechtmäßigkeitskontrolle ausreichend gewährleistet werde und es daher eines weiteren, systemwidrigen Rückgriffs auf grundrechtliche Verbürgungen nicht bedürfe.⁴⁰⁷ Dem ist zuzustimmen. Bei der Interessenvertretung handelt es sich eben nicht um die Wahrnehmung egoistischer Interessen, sondern um die Artikulierung eines vorgeprägten Gruppen-Gemeinwohls, welches in die Bildung des Gesamt-Gemeinwohls einfließen soll und dementsprechend Teil des staatlichen Willensbildungsprozesses ist.⁴⁰⁸ Zwar ist die freie öffentliche Meinungsbildung auch Bedingung für ein funktionierendes demokratisches Gemeinwesen. Subjektiv-rechtliche Garantien lassen sich daraus aber nicht ableiten. Staatliche Organe bzw. juristische Personen des öffentlichen Rechts dürfen zwar in sachlicher Weise ihre Ansichten äußern, soweit ihre Kompetenzen dies erlauben. Auf die Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG können sie sich aber nicht berufen.⁴⁰⁹

Die verneinende Auffassung entspricht mittlerweile auch der ständigen Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts*⁴¹⁰, nachdem dieses zuvor für die öffentlich-rechtlichen Körperschaften noch zwischen der öffentlichen Aufgabenwahrnehmung und der Interessenvertretung differenziert hatte.⁴¹¹ Bei einer Innung als einer berufsständischen Körperschaft wurde beispielsweise der Grundrechtsschutz gem. Art. 19 Abs. 3 GG verneint, soweit es lediglich um die Wahrnehmung gesetzlich zugewiesener und geregelter Aufgaben öffentlicher Verwaltung ging⁴¹², wobei die auf freiwilligem Zusammenschluss beruhenden Innungen⁴¹³ sicherlich nicht in allen Belangen mit den (Rechtsanwalts-) Kammern als staatlichen Körperschaften des öffentlichen Rechts verglichen werden können, denen als Teil der Staatsverwaltung eine Berufung auf grundrechtliche Verbürgungen in sämtlichen Bereichen verwehrt bleiben sollte. Die Interpretation von Schachtschneider, welcher den staatlichen Körperschaften einen grundrechtlichen Verbandsschutz zusprechen will,

⁴⁰⁷ Vgl. etwa. § 62 Abs. 2, 176 Abs. 2 BRAO.

⁴⁰⁸ Ehlers, Die Aufgaben der Rechtsanwaltskammern, S. 32 f.; damals noch Tettinger, Zum Tätigkeitsfeld der BRAK, S. 48 ff.

⁴⁰⁹ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 5 Rn. 8; Ehlers, Die Aufgaben der Rechtsanwaltskammern, S. 32.

⁴¹⁰ BVerfGE, NJW 1989, 2613 (RAK); NJW 1997, 1634 (Ärztekammer).

⁴¹¹ BVerfGE, NVwZ 1994, 262; NJW 1996, 1588 ff.

⁴¹² BVerfGE 39, 302, 312 ff.; 68, 193, 205 ff.; 70, 1, 15; 75, 192, 196 f.

⁴¹³ S. § 52 HandwO.

überdehnt damit die Grenzen der Interpretationsmöglichkeiten des Art. 19 Abs. 3 GG, als er unzutreffender Weise davon ausgeht, bei den berufsständischen Kammern handle es sich um „nicht-staatliche“, hinreichend gefestigte Verbände von Menschen und damit um juristische Personen mit Grundrechtsschutz.

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass den (staatlichen) Rechtsanwaltskammern als funktionalen Selbstverwaltungsträgern keine Grundrechtsberechtigung - mit Ausnahme der Prozessgrundrechte - zuzusprechen ist, welches insbesondere auch für den Bereich der Interessenvertretung gilt.

IV. Aufgaben und Kompetenzen der Rechtsanwaltskammern

Nachdem das deutsche Kammersystem der Rechtsanwälte und seine normative Grundlage, die BRAO, eingangs in verkürzter Form dargestellt worden sind und der Autor im Anschluss hieran eine Einordnung und Bewertung der anwaltlichen Selbstverwaltung in Deutschland vorgenommen hat, stellt sich vor diesem Hintergrund nunmehr die Frage nach der konkreten Reichweite des Aufgaben- und Wirkungsbereichs der Anwaltskammern. Grundsätzlich unterliegt die anwaltliche Berufsausübung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unter der Herrschaft des Grundgesetzes der freien und unreglementierten Selbstbestimmung des Einzelnen, die Ausfluss der Berufsfreiheit des Art. 12 GG ist. Deswegen können die Rechtsanwaltskammern ihren Mitgliedern aufgrund des Gesetzesvorrangs nicht nach Belieben – etwa unter Verweis auf ihre gesetzliche Aufgabenzuweisung - Berufsregeln auferlegen. Dem Gesetzgeber ist ein regulierendes Eingreifen wegen der Stellung des Rechtsanwalts als „unabhängiges Organ der Rechtspflege“ (§ 1 BRAO) nicht ohne weiteres möglich.

1. § 73 BRAO (§ 177 BRAO) als zentrale Aufgabenzuweisungsnorm für die Tätigkeit der Rechtsanwaltskammern (Bundesrechtsanwaltskammer)

Eine regelungstechnische Besonderheit weist die BRAO insoweit auf, als sich die Kammeraufgaben, aus denen sich der gesetzliche Wirkungskreis der Kammern bestimmt, organbezogen geregelt werden. So sind in § 73 BRAO die Aufgaben des Vorstandes und in § 89 BRAO die Aufgaben der Kammerversammlung bestimmt. Aus beiden zusammen

erschließt sich das Aufgabenfeld der Rechtsanwaltskammer, d. h. ihre Verbandkompetenz.⁴¹⁴

§ 73 BRAO wird insoweit als zentrale Norm für die staatliche Aufgabenzuweisung an die Rechtsanwaltskammern verstanden. Als solche besitzt sie dementsprechend eine doppelte Bedeutung, indem sie den legitimen Wirkungsbereich der Rechtsanwaltskammer als Körperschaft des öffentlichen Rechts positiv und negativ eingrenzt.⁴¹⁵ Gleiches gilt für § 177 BRAO hinsichtlich der Aufgabenzuweisung an die Bundesrechtsanwaltskammer durch den Staat.⁴¹⁶

Gem. § 73 Abs. 1 BRAO hat der Vorstand einer Rechtsanwaltskammer die ihm durch Gesetz zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen. Dies bedeutet einerseits, dass der Vorstand dazu verpflichtet ist, die ihm übertragenen Aufgaben auch tatsächlich wahrzunehmen. Andererseits bedarf danach jede neue Aufgabenübertragung und deren Übernahme stets einer gesetzlichen Grundlage. Der Vorstand hat insbesondere all jene Tätigkeiten zu unterlassen, die weder von der Generalklausel des § 73 Abs. 1 BRAO noch von dem besonderen Aufgabenkatalog des § 73 Abs. 2 BRAO gedeckt sind. Er hat im Interesse seiner Mitglieder öffentliche Aufgaben zu erfüllen und dabei die Zielsetzung zu verfolgen, einerseits die grundsätzliche anwaltliche Freiheit bei der Berufsausübung zu wahren, andererseits aber auch dafür zu sorgen, dass der Anwaltschaft als solcher und der Rechtspflege keine Gefahren und Schäden erwachsen.⁴¹⁷

Gleiches gilt wiederum für § 177 Abs. 1 und 2 BRAO hinsichtlich der BRAK.⁴¹⁸ Sie soll das Bindeglied zwischen den Rechtsanwaltskammern sein. Daher ist es ihr untersagt, mit Beschlüssen – etwa über die Höhe der Kammerbeiträge – auf die Selbstverwaltung der Regionalkammern einzuwirken. Damit die einzelnen Rechtsanwaltskammern ihre selbstständige Stellung nicht einbüßen, ist die BRAK also dazu verpflichtet, deren Eigenverantwortlichkeit zu wahren. Erst wenn jene Angelegenheiten die Gesamtheit der Rechtsanwaltschaft berühren, damit also bundesweite für die Rechtspflege bedeutsame Fragen in Rede stehen, sind Aktivitäten der BRAK angezeigt.⁴¹⁹ Soweit umgekehrt der BRAK Aufgaben übertragen sind, sind die Rechtsanwaltskammern nicht zuständig. Diese

⁴¹⁴ Kluth, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 51.

⁴¹⁵ BGHZ 35, 292; Hartung, in: Henssler/Prütting, BRAO, § 73 Rn. 3 ff. m. w. N.

⁴¹⁶ Hartung, in: Henssler/Prütting, BRAO, § 177 Rn. 2 ff. m. w. N.

⁴¹⁷ Feuerich/Weyland, BRAO, § 73 Rn. 1.

⁴¹⁸ Hartung, in: Henssler/Prütting, BRAO, § 177 Rn. 2.

⁴¹⁹ Hartung, in: Henssler/Prütting, BRAO, § 177 Rn. 7; Feuerich/Weyland, BRAO, § 177 Rn. 12 f.

überschreiten dann ihre Befugnisse, wenn sie auf Gebieten tätig werden, die durch § 177 Abs. 2 BRAO der BRAK zugewiesen sind.⁴²⁰ Auch die Wahrnehmung von Interessen der deutschen Anwaltschaft in Europa ist ausschließlich Aufgabe der BRAK. Stellungnahmen im Gesetzgebungsverfahren des Bundes sind, wie sich aus einem Umkehrschluss des § 73 Abs. 2 Nr. 8 BRAO ergibt, nur der BRAK erlaubt. Die Förderung der beruflichen Fortbildung ist nach § 177 Abs. 2 Nr. 6 BRAO ebenfalls ausdrücklich Aufgabe der BRAK. Die Rechtsanwaltskammern dürfen jedoch ihren Mitgliedern allgemein Fortbildungsveranstaltungen offerieren und erfolgreiche Teilnehmer mit dem Fortbildungszertifikat („Qualität durch Fortbildung“) auszeichnen.⁴²¹

2. Die Tatsache eines sich kontinuierlich erweiternden Aufgabenbereiches der Rechtsanwaltskammern

Der Aufgabenbereich der Rechtsanwaltskammern wurde zunächst im Jahre 1998 entscheidend durch § 224a BRAO⁴²² erweitert. Sämtliche Landesjustizverwaltungen hatten durch Rechtsverordnung die ihnen nach der BRAO zustehenden Aufgaben und Befugnisse vollumfänglich auf die Rechtsanwaltskammern zu übertragen. Im Wesentlichen waren dies die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft und deren Widerruf. Hierdurch wurde der anwaltlichen Selbstverwaltung eine erhebliche Stärkung verliehen. Auch durch das „Gesetz zur Juristenausbildung“ vom 17.02.2002⁴²³ wurde zugunsten der Kammervorstände im Ausbildungsbereich ein erheblicher Aufgabenzuwachs festgeschrieben, wodurch die Kompetenz der Rechtsanwaltskammern eine erneute Erweiterung erhielt. Die jüngste Ausweitung wurde durch das „Gesetz zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft“ vom 26.03.2007⁴²⁴ herbeigeführt. Danach sollte der mittlerweile - über den ehemaligen § 224a BRAO hinaus - tatsächlich eingetretene Zustand gesetzlich fixiert werden, da die Aufgabenzuordnung der BRAO ohne Rückgriff auf die einzelnen Delegationsverordnungen der Länder nicht mehr erkennbar war. In diesem Zuge wurde den Rechtsanwaltskammern auch die Zuständigkeit für die Vereidigung der neu zugelassenen

⁴²⁰ Feuerich/Weyland, BRAO, § 73 Rn. 20.

⁴²¹ Feuerich/Weyland, BRAO, § 73 Rn. 22 ff.

⁴²² BGBl. I S. 2600; § 224a BRAO ist 2007 im Zuge der neuen Reformen allerdings wieder aufgehoben worden.

⁴²³ BGBl. I S. 2597.

⁴²⁴ BGBl. I S. 358.

Rechtsanwälte übertragen, welche bis dahin bei den Gerichten lag. Auch die Lokalisation der Rechtsanwälte bei einem bestimmten Gericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit ist seit der zum 01.01.2000 erfolgten Änderung des § 78 ZPO (Auftreten bei allen Land- und Familiengerichten) bzw. seit Mitte 2002 (Auftreten bei allen Oberlandesgerichten) überholt. Die Aufgabe des Lokalisationsprinzips sollte dann auch die darauf basierenden weiteren Regelungen der §§ 19 – 36 BRAO stark vereinfachen sowie der RAK das Recht verleihen, bei berechtigtem Interesse Dritten Auskunft über die Haftpflichtversicherung eines Rechtsanwalts zu erteilen.⁴²⁵

3. Ungeschriebene Kompetenz zur Aufgabenerweiterung?

Keineswegs nur in Nuancen gehen die BGH-Rechtsprechung zum Anwaltsrecht und die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts zu anderen freiberuflichen Kammern dann auseinander, wenn es nicht nur um konkret aufgelistete Kammeraufgaben, sondern – in Erweiterung hierzu - um solche Funktionskreise geht, die sich möglicherweise nur aus dem mit dem Zwangszusammenschluss der Mitglieder erkennbar verfolgten Körperschaftszweck erschließen lassen.

Ob zur Kompetenzerweiterung der (Rechtsanwalts-) Kammern also ein Rückgriff auf ungeschriebene Kompetenzen möglich ist, wird auch in der Literatur unterschiedlich bewertet.

a) Aufgabenerfindungsrecht aus dem „erkennbar verfolgten Zweck“ der Körperschaft

Die Befürworter⁴²⁶ eines weiterreichenden Wirkungskreises der Rechtsanwaltskammern sehen § 73 Abs. 1 Satz 3 BRAO als eine Generalklausel an. Der allgemeinen Aufgabenzuweisung des § 73 Abs. 1 Satz 3 BRAO sei zu entnehmen, dass der Vorstand allgemein die Belange der Kammer, also aller in ihr zusammengefassten Mitglieder – und nicht der einzelnen Kammermitglieder – zu wahren und zu fördern habe. Der Begriff in § 73 Abs. 1 Satz 3 BRAO, die Belange zu „fördern“, so *Feuerich/Weyland*⁴²⁷ beinhalte zudem

⁴²⁵ Feuerich/Weyland, BRAO, § 73 Rn. 4a.

⁴²⁶ Jessnitzer/Blumberg, BRAO, § 73 Rn. 5; Feuerich/Weyland, BRAO, § 62 Rn. 3 f.; § 89 Rn. 2 ff.; § 73 Rn. 4 ff.; Kluth, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 150 f.; Henssler/Prütting, BRAO, § 73 Rn. 7 ff. m. w. N.; Tettinger, Zum Tätigkeitsfeld der BRAK, S. 20 ff.; BGHZ 33, 381 ff.

⁴²⁷ Feuerich/Weyland, BRAO, § 73 Rn. 2.

einen „Vorstoß in die Zukunft“, also eine Erweiterung und Mehrung dessen, was bereits vorhanden sei. Der Aufgabenkatalog des § 73 Abs. 2 BRAO sei demzufolge auch nicht abschließend, sondern als eine „offene Aufgabenbeschreibung“⁴²⁸ zu verstehen. Dies ergebe sich nicht nur aus dem Verständnis des Absatz 1 Satz 3, sondern vor allem aus dem Wort „insbesondere“ in Absatz 2.

Nach ständiger Rechtsprechung des *Bundesgerichtshofes*⁴²⁹ umfasst der Funktionsbereich einer Körperschaft des öffentlichen Rechts nicht nur die ihr durch Gesetz und Satzung zugewiesenen Aufgaben. Das Gericht leitet einen zugeordneten Wirkungskreis der (Rechtsanwalts-) Kammern „aus dem mit dem gesetzlich festgelegten Zusammenschluss ihrer Mitglieder erkennbar verfolgten Zweck der öffentlich-rechtlichen Körperschaft“ her. Der durch Gesetz und Satzung der öffentlich-rechtlichen Körperschaft zugewiesene Aufgabenkreis auf der einen Seite, aber zusätzlich auch der mit ihrer Schaffung verfolgte Zweck auf der anderen Seite grenzen den legitimen Wirkungsbereich der Körperschaft dabei positiv und negativ ab. Infolgedessen liege nicht jede Tätigkeit einer Anwaltskammer, die nicht unmittelbar unter eine der gesetzlichen Bestimmungen zu subsumieren sei, zwingend außerhalb ihres Wirkungskreises, sondern sie falle erst dann aus diesem Kreis heraus, wenn sie auch durch den mit der Errichtung der Rechtsanwaltskammern verbundenen Zweck nicht mehr gedeckt werde.⁴³⁰ Hinsichtlich der Frage, ob eine Tätigkeit des Vorstandes noch im Rahmen „der ihm zugewiesenen Aufgaben“ liege, sei für die Zweckbestimmung auf die Gesamtregelung der BRAO abzustellen.⁴³¹

Der Funktionsbereich der Rechtsanwaltskammern erstreckt sich für die Anhänger dieser Ansicht auf alle Angelegenheiten, die von allgemeiner und nicht rein wirtschaftlicher Bedeutung für die Rechtsanwaltschaft sind. Dieser Begriff dürfe dabei auch nicht zu eng verstanden werden.⁴³² Den Rechtsanwaltskammern oblägen danach sämtliche berufs- und standespolitischen Aufgaben und sie könnten alle Belange der Anwaltschaft in ihren Aufgabenbereich einbeziehen, wozu auch – wenn auch mit Einschränkungen – die wirtschaftlichen Belange der Anwaltschaft, nicht aber die des einzelnen Rechtsanwalts

⁴²⁸ BGH NJW 2005, 1710 f.

⁴²⁹ BGHZ, NJW 1998, 2233.

⁴³⁰ BVerfGE NJW 1979, 1159; BGH NJW 1984, 1042; Feuerich/Weyland, BRAO, § 62 Rn. 4; § 73 Rn. 5.

⁴³¹ Feuerich/Weyland, BRAO, § 73 Rn. 9 m. w. N.

⁴³² BGHZ 66, 297; Feuerich/Weyland, BRAO, § 73 Rn. 6.

gehörten. Der Zweck umfasse beispielsweise die Einführung des Anwalts-Notariates, die freiwillige kostenlose außergerichtliche Rechtshilfe sowie die Gründung eines „Vertrauensschadensfonds“.⁴³³ Nach diesen Grundsätzen sei es zwar nicht Aufgabe der Rechtsanwaltskammern, die wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder allgemein und in jeder Hinsicht zu fördern. Dies sei in dieser Allgemeinheit vielmehr Sache der besonderen, freiwillig geschaffenen Berufsvertretungen, in Bezug auf die Anwaltskammern also insbesondere des Deutschen Anwaltvereins. Die Rechtsanwaltskammern seien allerdings überall dort verpflichtet, sowohl ideelle wie auch wirtschaftliche Interessen ihrer Mitglieder als Berufsstand zu berücksichtigen, zu wahren und zu fördern, wo diese Interessen die gesetzlichen – ausdrücklichen – Aufgaben der Rechtsanwaltskammern berühren würden.⁴³⁴ Die Anwaltschaft dürfe in derartigen Fällen gerade nicht die Augen verschließen, sondern müsse den anwaltlichen Interessen aufgrund der nach § 1 BORA geforderten Unabhängigkeit⁴³⁵ - wozu auch eine wirtschaftliche Unabhängigkeit gehöre - eine besondere Aufmerksamkeit widmen, um die im öffentlichen Interesse liegende wirtschaftliche Unabhängigkeit der Anwaltschaft zu sichern. Diese wiederum biete eine Gewähr für eine nicht am eigenen Interesse, sondern an den Interessen des Mandanten orientierte rechtliche Beratung und Vertretung. Dies gelte umso mehr, je größer die Zahl der zugelassenen Rechtsanwälte werde und je mehr die wirtschaftliche Unabhängigkeit dadurch gefährdet werde.⁴³⁶ In diesem Zusammenhang sei den Rechtsanwaltskammern ein gewisser Ermessensspielraum zuzugestehen. So, wie der Gesetzgeber nicht alle Aufgaben einer Körperschaft genau und in allen Einzelheiten vorschreibe, müsse auch die Körperschaft einen gewissen freien Rahmen eigener Entschliebung besitzen. Die Grenze dieses Rahmens werde jedenfalls solange nicht überschritten, wie den Angehörigen der Körperschaft, die pflichtweise Mitglied sein müssten, keine besonderen Pflichten auferlegt oder Rechte genommen würden.⁴³⁷ In jedem Fall gelte es im Falle grundrechtsrelevanter Maßnahmen den Gesetzes- und Parlamentsvorbehalt zu beachten.⁴³⁸

⁴³³ Hartung, in: Henssler/Prütting, BRAO, § 73 Rn. 7.

⁴³⁴ Feuerich/Weyland, BRAO, § 62 Rn. 4; § 73 Rn. 7 f.

⁴³⁵ Vgl. hierzu Ewer, AnwBl 2010, 659 ff.

⁴³⁶ Hartung, in: Henssler/Prütting, BRAO, § 73 Rn. 9.

⁴³⁷ Feuerich/Weyland, BRAO, § 73 Rn. 7 ff.; Hartung, in: Henssler/Prütting, BRAO, § 73 Rn. 9.

⁴³⁸ Kluth, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 151.

*Hartung*⁴³⁹ spricht sich in diesem Zusammenhang dafür aus, die Rechtsprechung des BGH lediglich als negativen Prüfungsmaßstab für eine Beschränkung der Generalklausel, nicht aber als Grundlage für eine Erweiterung des Aufgabenkreises zu verstehen. Der Staat könne an die Rechtsanwaltskammern keine Aufgaben delegieren, die nach der grundgesetzlichen Ordnung (Art. 2, 9, 12 GG) nicht ihm, sondern ausschließlich dem Bürger selbst zukommen würden. Jede hoheitliche Einrichtung mit Zwangsmitgliedschaft sei darüber hinaus verfassungsrechtlich nur haltbar, wenn mit ihr der „Zwang zur Objektivität“ verbunden sei.

Nach *Feuerich/Weyland* sind die Rechtsanwaltskammern – wie auch die anderen freiberuflichen Kammern – hingegen sogar als Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen i. S. d. § 13 UWG anzusehen, da sie nicht nur die Berufsaufsicht über ihre Mitglieder auszuüben, sondern vielmehr als „Verband zur Förderung selbstständiger beruflicher Interessen“ deren berufliche Interessen zu wahren und zu fördern hätten.⁴⁴⁰

Der Verbandszweck werde allerdings dort unzulässig überschritten, wo der Vorstand einer Rechtsanwaltskammer die Geltendmachung von Grundrechten seiner Mitglieder im Wege der Verfassungsbeschwerde beabsichtige, so argumentiert wiederum einschränkend das *Bundesverfassungsgericht*⁴⁴¹. Ferner dürften die Haushaltsmittel nicht für verbandsfremde Zwecke verwendet werden.⁴⁴² Auch sei es den Rechtsanwaltskammern – ebenso wie der BRAK – nicht gestattet, sich an wirtschaftlichen Unternehmen zu beteiligen oder diese wirtschaftlich zu unterstützen. Eine Körperschaft des öffentlichen Rechts könne und dürfe die wirtschaftlichen Interessen eines einzelnen Privatmannes nicht unterstützen.⁴⁴³ Schließlich hätten die Rechtsanwaltskammern auch kein allgemeinpolitisches Mandat inne, da dies als Pflichtzusammenschluss ihrer Mitglieder mit deren „Hauptfreiheitsrecht“ aus Art. 2 Abs. 1 GG unvereinbar wäre. Sinn und Zweck der Zwangsmitgliedschaft seien dann nicht gerechtfertigt, wenn es um allgemeinpolitische Fragen ginge.⁴⁴⁴ In all diesen Fällen würden daher keine gruppenspezifischen Interessen mehr verfolgt. Solche Aufgaben lägen daher außerhalb des Verbandszweckes und ihre Vergemeinschaftung verletze die individuelle

⁴³⁹ Hartung, in: Henssler/Prütting, BRAO, § 73 Rn. 9.

⁴⁴⁰ BGHZ 109, 153; Feuerich/Weyland, BRAO, § 73 Rn. 16.

⁴⁴¹ BVerfGE 10, 134.

⁴⁴² BVerfGE AnwBl 1982, 65.

⁴⁴³ Feuerich/Weyland, BRAO, § 177 Rn. 9.

⁴⁴⁴ BGH NJW 1986, 992; BVerwGE 59, 231; 64, 281; Hartung, in: Henssler/Prütting, BRAO, § 73 Rn. 17; Kleine-Cosack, BRAO, § 62 Rn. 13; § 177 Rn. 9; Feuerich/Weyland, BRAO, § 177 Rn. 10.

Freiheitssphäre der Pflichtmitglieder.⁴⁴⁵

b) Beschränkung auf gesetzliche Befugnisnormen

Der Funktionsbereich des Vorstandes der Rechtsanwaltskammern ist nach Meinung der Anhänger der Gegenauffassung⁴⁴⁶ strikt durch den gesetzlichen Aufgabenbereich der Kammern begrenzt, das Tätigkeitsfeld der Anwaltskammern also auf die gesetzlichen Befugnisnormen beschränkt. Er habe die gesetzlich – sei dies in der BRAO oder anderen Bestimmungen wie der StPO oder dem EURAG – zugewiesenen, teilweise in § 73 Abs. 2 BRAO aufgezählten Aufgaben wahrzunehmen.⁴⁴⁷ Ebenso wie allen anderen Trägern von Staatsgewalt stünde den Rechtsanwaltskammern keine Privatautonomie zu, da „der Staat seine rechtsstaatlichen Bindungen nicht durch eine Metamorphose in die Rolle des Privatmanns abstreifen könne, etwa mit dem Recht der Interessenvertretung“, so Ehlers⁴⁴⁸. Für die Anhänger dieser Auffassung dürfen die (Rechtsanwalts-) Kammern auch nicht frei darüber entscheiden, welche öffentlichen Zwecke sie für erstrebenswert halten, sondern sie sind vielmehr an die Grundsätze des Vorbehalts und des Vorrangs des Gesetzes gebunden. Da aus der unmittelbaren Staatsverwaltung ausgegliederte juristische Personen des öffentlichen Rechts nur durch oder aufgrund eines Gesetzes errichtet werden dürften und dies gleichzeitig eine Regelung des Aufgabenbereichs bedinge, sei es den Anwaltskammern verboten, ohne gesetzliche Aufgabenzuweisung und gegen sonstige Bestimmungen zu handeln. Anders als der Staat (im engeren Sinne) und den Kommunen, die durch Gesetz und die Landesverfassungen mit einer besonderen Selbstverwaltungsgarantie bedacht worden seien, stünde den durch einfaches Gesetz oder aufgrund einfachgesetzlicher Bestimmungen⁴⁴⁹ gegründeten (Rechtsanwalts-) Kammern folglich kein Aufgabenerfindungsrecht zu, um ihren Wirkungskreis festzulegen bzw. eigenständig zu erweitern. Sie seien dazu verpflichtet, die ihnen gesteckten Kompetenzgrenzen in sachlicher, personeller und örtlicher Hinsicht

⁴⁴⁵ Feuerich/Weyland, BRAO, § 73 Rn. 10; Hartung, in: Henssler/Prütting, BRAO, § 73 Rn. 17; Kleine-Cosack, BRAO, § 62 Rn. 13.

⁴⁴⁶ Kleine-Cosack, BRAO, § 62 Rn. 4 ff. m. w. N.; § 73 Rn. 1; § 177 Rn. 3; Ehlers, Die Aufgaben der Rechtsanwaltskammern, S. 28 ff.

⁴⁴⁷ Kleine-Cosack, BRAO, § 73 Rn. 1.

⁴⁴⁸ Ehlers, Die Aufgaben der Rechtsanwaltskammern, S. 28 f.

⁴⁴⁹ § 61 BRAO.

einzuhalten.⁴⁵⁰

Die Vertreter der Gegenansicht begründen ihren restriktiven Ansatz also damit, dass sich der Zweck des Zusammenschlusses ausschließlich aus den gesetzlichen Aufgaben ergeben kann. Sie verlangen nicht nur eine einfache Aufgabenzuweisung, sondern vielmehr eine ausdrückliche Befugnisnorm, wenn die Anwaltskammern in die Grundrechte ihrer Mitgliedern oder privater Dritter eingreifen und solche Entscheidungen treffen müssen, die für die Grundrechtsverwirklichung wesentlich⁴⁵¹ sind. Könne aus der herkömmlichen Norminterpretation keine Aufgabe hergeleitet werden, so verbiete sich dementsprechend der Rückgriff auf ungeschriebene Kompetenzen aus dem Zweck des körperschaftlichen Zusammenschlusses.⁴⁵² Ansonsten liefe dies auf eine Umgehung der gesetzlichen Begrenzung des Aufgabenbereichs hinaus und widerspräche im Übrigen auch dem Demokratieprinzip⁴⁵³ sowie den Grundrechten der Kammerangehörigen⁴⁵⁴. Einschränkungen des nach der gesetzlichen Regelung in Betracht kommenden Aufgabenbereichs der Rechtsanwaltskammern folgten insbesondere aus Art. 2 Abs. 1 GG. Jede Aufgabenübertragung an die Rechtsanwaltskammern müsse demnach im Interesse des Gemeinwohls erforderlich sein, so *Kleine-Cosack*⁴⁵⁵.

Im Übrigen nimmt *Kleine-Cosack*⁴⁵⁶ unter den Vertretern dieser Auffassung auch die wohl extremste Position ein und geht sogar soweit, zu behaupten, es stehe außer Frage, dass die Rechtsanwaltskammern sowie die BRAK keinerlei Interessenvertretungsfunktion hätten. Eine solche gebe der Wortlaut der §§ 73 und 177 BRAO nicht her, im Unterschied zu anderen Kammern wie z. B. den IHKen gem. § 1 IHKG. Dagegen spreche zudem die Zwangsmitgliedschaft sowie das „massive politische Versagen der Kammern wie auch ihrer Dachorganisation der BRAK und ihr – oftmals vor allem gesetz- und verfassungswidriges – Handeln zu Lasten und nicht im Interesse der Mitglieder“. Insoweit stehe der Zwangsmitgliedschaft jede Annahme einer Legitimation der Rechtsanwaltskammern zur politischen Willensbildung entgegen. Sie hätten als Teil der staatlichen Verwaltung nur eine

⁴⁵⁰ Ehlers, Die Aufgaben der Rechtsanwaltskammern, S. 28 f.

⁴⁵¹ Vgl. zu „Wesentlichkeitstheorie“ des BVerfGE: BVerfGE 33, 125 ff.; 49, 89.

⁴⁵² Ehlers, Die Aufgaben der Rechtsanwaltskammern, S. 30.

⁴⁵³ Ehlers, Die Aufgaben der Rechtsanwaltskammern, S. 43 ff.

⁴⁵⁴ Ehlers, Die Aufgaben der Rechtsanwaltskammern, S. 51 ff.

⁴⁵⁵ Kleine-Cosack, BRAO, § 62 Rn. 10; § 73 Rn. 22.

⁴⁵⁶ Kleine-Cosack, BRAO, § 73 Rn. 1; § 177 Rn. 5 ff.; ders., AnwBl 2006, 368 ff.

vorrangig vom Staat und nicht von den Mitgliedern abgeleitete und sehr schwache Legitimation, auf Selbstverwaltungsbasis die ihnen zugewiesenen staatlichen Aufgaben zu erfüllen. Die Verfahren seien oft schwerfällig und langwierig. Ursache dieser Defizite sei vor allem die Selbstverwaltungsstruktur mit überwiegend ehrenamtlich Tätigen, welche letztlich nur eine völlig unprofessionelle Laien-Honoratiorenverwaltung erlaube. Ebenso wenig seien die Kammern Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen i. S. d. § 13 UWG. Sie hätten daher nichts zu suchen im politischen Berufsverband der freien Berufe. Zur politischen Repräsentanz seien demgegenüber allein die Vertreter der freien Verbände – hier also der DAV – geeignet. In der Regel hätten sich die Kammern daher als „reformbedürftiger Bremsklotz im politischen Prozess“⁴⁵⁷ erwiesen. Eine Durchsicht der in § 177 BRAO genannten Aufgaben der BRAK mache deutlich, dass diese derzeit keine nennenswerten, insbesondere entscheidungsrelevanten Kompetenzen besitze. Sie koste ihre Mitglieder daher nur Geld.⁴⁵⁸

4. Zentrale Aufgabenbereiche der Rechtsanwaltskammern aufgrund ausdrücklicher Befugnisnormen

Es entspricht den Grundlinien des deutschen Kammerrechts, dass von den (Rechtsanwalts-) Kammern im Wesentlichen drei große Aufgabenblöcke⁴⁵⁹ wahrgenommen werden. Namentlich sind dies (1.) die Berufsaufsicht inklusive der berufsrechtlichen Normsetzung, (2.) die Interessenvertretung sowie (3.) die Förderung des Berufsstandes. Wie allerdings verhält es sich mit dem Kriterium des öffentlichen Interesses, wenn den Kammern ein Aufgabenerfindungsrecht zuzugestehen wäre? Aufgrund der durch das Rechtsstaatsprinzip vorgegebenen Grenzen wird in diesem Zusammenhang nämlich insbesondere die Frage aufgeworfen, ob einzelne Regelungen dem öffentlichen Interesse („public interest“) dienen. Diese Frage ist im deutschen System nach Ansicht *Henssler und Kilians* grundsätzlich bereits mit dem Erlass der fraglichen Normen beantwortet.⁴⁶⁰ Diese könnten nämlich nur dann erlassen werden, wenn sie – entweder vom Gesetzgeber oder im Wege abgeleiteter Rechtssetzungsbefugnis durch ein demokratisch legitimates Organ der Anwaltschaft – von vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls getragen und verhältnismäßig seien. Dieses aus

⁴⁵⁷ Kleine-Cosack, BRAO, § 73 Rn. 7.

⁴⁵⁸ Kleine-Cosack, BRAO, § 177 Rn. 10.

⁴⁵⁹ Tettinger, in: Kluth, Jahrbuch des Kammerrechts 2003, S. 142 ff.

⁴⁶⁰ Henssler/Kilian, AnwBl 2005, 6.

dem deutschen Verfassungsrecht folgende Kriterium sei umso bedeutender, als es im Kern der Rechtssprechung des Europäischen Gerichtshofes zur Zulässigkeit von Beschränkungen der Warenverkehrs- (Art. 28 EG) und Niederlassungsfreiheit (Art. 49 EG) entspreche. Andererseits führe ein solches System dazu, dass zahlreiche moderne Erscheinungsformen anwaltlicher Berufsausübung wegen der strikten Gemeinwohlorientierung der Regulierung zulässig seien, weil ihnen keine normativen Hindernisse entgegen stünden. Beispiel seien etwa die Berufsausübung in interprofessionellen Gesellschaften, die Vergesellschaftung in Kapitalgesellschaften, die Ausübung von Zweitberufen sowie die Zulässigkeit anlassloser Werbung oder Haftungsbeschränkungen. Die Frage, welche „market entry regulations“ und „conduct relations“ ein billigenswertes Anliegen verfolgen und dem public interest dienen, bedürfe also grundsätzlich keiner Beantwortung mehr. Die fraglichen Gemeinwohlbelange seien regelmäßig die Gewährleistung des Zugangs der Bürger zum Recht, eine hochwertigen Beratungsleistung, ein effektiver Verbraucherschutz sowie die Sicherstellung einer funktionsfähigen Rechtspflege.⁴⁶¹

Dem ist grundsätzlich zuzustimmen soweit die Anwaltskammern auf der Grundlage gesetzlicher Befugnisnormen handeln. Soweit der Vorstand aber Aufgaben übernimmt, die nicht ausdrücklich gesetzlich zugewiesene Aufgaben sind, können sich diese m. E. auch auf den Bereich erstrecken, „der im Hinblick mit dem kooperativen Zusammenschluss erkennbar verfolgten Zweck als der Körperschaft zugedachter Wirkungskreis festzustellen ist“⁴⁶².

Die - vorstehend erörterten – kontinuierlich vorgenommenen Kompetenzstärkungen zugunsten der Rechtsanwaltskammern und die damit verbundene sukzessive Ausweitung der Aufgabenreichweite der Anwaltskammern sind als staatliche Zugeständnisse an die Rechtsanwaltskammern zu verstehen. Der Staat hat bereits auf die neuen Herausforderungen reagiert, denen sich der deutsche Rechtsmarkt und damit die Rechtsanwaltskammern – wollen sie zukünftig wettbewerbsfähig bleiben – anzupassen haben.

Vor diesem Hintergrund besteht die Notwendigkeit, den konkreten Aufgaben- und Kompetenzbereich von Rechtsanwaltskammern/Bundesrechtsanwaltskammer unter Zugrundelegung eines modernen und marktgerechten Verständnisses näher zu beleuchten. Der zulässige Aufgabenbereich der Rechtsanwaltskammern erstreckt sich nach dem

⁴⁶¹ Henssler/Kilian, AnwBl 2005, 5 f.

⁴⁶² BGHZ 33, 381; 35, 292; 64, 301; 66, 297; NJW 1986, 992.

Vorstehenden jedenfalls auf „alle Angelegenheiten, welche von allgemeiner – nicht nur rein wirtschaftlicher – Bedeutung für die Rechtsanwaltschaft sind“⁴⁶³. In diesem Grenzbereich eröffnen sich dann im Einzelfall aber wiederum Fragen des Gemeinwohlbezuges, also die Frage, ob eine Regulierung dann noch dem öffentlichen Interesse dient.

a) Berufsaufsicht, berufsrechtliche Normsetzung

aa) *Status quo*

Den unbestrittenen Schwerpunkt der Kammeraktivitäten stellt die Berufsaufsicht im Sinne der Überwachung und Durchsetzung normativer Standards im öffentlichen Interesse dar.⁴⁶⁴ Daraus resultiert eine besonders enge Bindung der anwaltlichen Tätigkeit an Recht und Gesetz, die einer strengeren Überwachung bedarf als beispielsweise die Tätigkeit von Gewerbetreibenden, für die bei der Berufsausübung vorrangig „die Gesetze des Marktes“ gelten.⁴⁶⁵

Gerade bei den Kammern der freien Berufe, die - wie die Rechtsanwaltskammern - verantwortungsvolle, für das Gemeinwohl bedeutsame Aufgaben in der Rechtspflege wahrnehmen, kommt es zum Schutze der Allgemeinheit sowie des Berufsstandes selbst darauf an, die Einhaltung normativ vorgegebener Standards zu überwachen und sicherzustellen. Diese berufsethischen Standards rekurrieren vorrangig auf das berufliche Verhalten selbst, greifen bei entsprechendem Anlass aber auch darüber hinaus. Die entscheidende Kammerfunktion stellt daher – wie in den einschlägigen Gesetzen BRAO und BORA verdeutlicht – die Disziplinierung der Anwaltschaft dar. Instrumente hierfür sind zunächst Präventivvorkehrungen wie der Erlass einer Berufsordnung, der als Satzung normative Kraft zukommt.⁴⁶⁶ Die BRAO beinhaltet in diesem Zusammenhang in Gestalt von § 43 BRAO eine zentrale Vorschrift für die anwaltliche Berufsausübung, wonach dieser stets zur gewissenhaften Berufsausübung verpflichtet wird und sich innerhalb und außerhalb des

⁴⁶³ BGH NJW 2005, 1710.

⁴⁶⁴ Vgl. etwa BVerwGE, NJW 1993, 2066; Waldhorst, Kammern zwischen Kartell- und Verwaltungsorganisationsrecht, S. 28; Oberndorfer, Die wirtschaftliche und berufliche Selbstverwaltung durch Kammern in der BRD, S. 5 ff.; Tettinger, Kammerrecht, S. 137 ff.; Feuerich/Weyland, BRAO, § 73 Rn. 41 ff. m. w. N.; Hartung, in: Henssler/Prütting, BRAO, § 73 Rn. 32 ff. m. w. N.

⁴⁶⁵ Waldhorst, Kammern zwischen Kartell- und Verwaltungsorganisationsrecht, S. 28.

⁴⁶⁶ Tettinger, Kammerrecht, S. 138.

Berufes der Achtung und des Vertrauens, welche die anwaltliche Stellung erfordert, würdig zu erweisen hat. Darüber hinaus bestehen gem. § 56 BRAO Auskunftspflicht und Vorlagepflichten gegenüber der zuständigen Rechtsanwaltskammer in Aufsichts- und Beschwerdesachen sowie nach § 24 BORA sogar Anzeige- und Vorlagepflichten, denen das Kammermitglied eigeninitiativ nachzukommen hat, um über eigene relevante Veränderungen zu informieren und auf diesem Wege gegebenenfalls Anlass zu Aufsichtsmaßnahmen oder Beitragsänderungen zu geben. Daneben gibt es die standesrechtlichen Überwachungspflichten der Anwaltskammern, die repressive Maßnahmen einschliessen, beginnend mit missbilligenden Belehrungen⁴⁶⁷ bis hin zur Einleitung berufsgerichtlicher Verfahren nach §§ 74a, 116 ff. BRAO, an deren Ende die – von ihrem Intensitätsgrad her sukzessive ansteigenden – anwaltsgerichtlichen Maßnahmen der Warnung, des Verweises, der Geldbuße bis zu 25.000 EUR sowie – als ultima ratio – der Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft stehen.⁴⁶⁸

Dabei haben die Anwaltskammern jedoch stets die Grundrechte ihrer Mitglieder zu respektieren, insbesondere das der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG.⁴⁶⁹ Ohne ausdrückliche gesetzliche Befugnisnorm ist eine Anwaltskammer allerdings nicht zu Maßnahmen des Verwaltungszwangs zur Durchsetzung aufsichtsrechtlicher Beseitigungsverfügungen berechtigt. Auch darf aus der punktuell bestehenden Kammerbefugnis, gem. § 57 BRAO im Falle berufsrechtlicher Verstöße ein Zwangsgeld festsetzen zu können, nicht auf eine generell bestehende Kompetenz zur Vornahme von Zwangsmaßnahmen geschlossen werden. Dies gilt ebenso wenig für einen entsprechenden Rückschluss aus der allgemein bestehenden Kompetenz der Anwaltskammern zur beruflichen Disziplinierung. Vielmehr liegt es in der Hand des Gesetzgebers, für diesen Aufgabenbereich das rechtliche Handlungsinstrumentarium der Anwaltskammern festzulegen.⁴⁷⁰

Im Verhältnis Kammer – Staat nehmen die Anwaltskammern – neben ihrer demokratierechtlichen, sozial- und rechtsstaatlichen Sicherungsfunktion – aufgrund der ihnen verliehenen Satzungsautonomie eine herausgehobene Stellung im Verwaltungsgefüge ein, da sie in Form der Rechtssetzung originäre Staatsaufgaben wahrnehmen. Das

⁴⁶⁷ Vgl. § 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO; § 74 BRAO.

⁴⁶⁸ §§ 113 ff. BRAO.

⁴⁶⁹ Tettinger, Kammerrecht, S. 139.

⁴⁷⁰ Tettinger, Kammerrecht, S. 139; OVG Lüneburg, DVBl 1989, 48 ff.

*Bundesverfassungsgericht*⁴⁷¹ führt für die Kammern allgemein hierzu aus, dass „die Verleihung von Satzungsautonomie ihren Sinn darin hat, gesellschaftliche Kräfte zu aktivieren, den entsprechenden gesellschaftlichen Gruppen die Regelung solcher Angelegenheiten, die sie selbst betreffen und die sie in überschaubaren Bereichen am sachkundigsten beurteilen können, eigenverantwortlich zu überlassen und dadurch der Abstand zwischen Normgeber und Normadressat zu verringern“ ist. Zugleich werde „der Gesetzgeber davon entlastet, sachliche und örtliche Verschiedenheiten berücksichtigen zu müssen, die für ihn oft schwer erkennbar sind und auf deren Veränderung er nicht rasch genug reagieren könnte“. Dabei hat das Bundesverfassungsgericht „niemals in Zweifel gezogen, dass sich der Autonomiegedanke sinnvoll in das System der grundgesetzlichen Ordnung einfügt.“ Fasst man die Aussage des Gerichts zusammen, so bestehen die Vorteile der Selbstverwaltung durch Berufskammern in der Mobilisierung gesellschaftlicher Kräfte sowie in der Nutzbarmachung beruflicher Expertise, der Bürgernähe, der Entlastung des Gesetzgebers sowie der Flexibilisierung der Normgebung.

bb) Ausblick

Im Bereich der Berufsaufsicht erscheint nicht etwa ein „Dirigieren im Sinne von Pflichtenoptimierung“ als optimaler Zukunftsweg für die Rechtsanwaltskammern, sondern – simpler – eine staatliche Absicherung dahingehend, dass normative Mindeststandards eingehalten werden. Die Mitglieder der Rechtsanwaltschaft als Teil der Freien Berufe bedürfen daher keiner berufsethischen Erziehung, sondern plausibler Mindestanforderungen bei der Berufsausübung, um die Qualität anwaltlicher Dienstleistung zu sichern. In diesem Zusammenhang sind selbstdefinierte Gestaltungsspielräume gerade auch für die Rechtsanwaltskammern unverzichtbar. Sowohl die Berufsfreiheit des Rechtsanwalts aus Art. 12 Abs. 1 GG als auch das Grundrecht auf Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG sprechen für eine möglichst umfassende und zutreffende Verbraucherinformation, die etwa durch die Kundgabe von Tätigkeits- und Interessenschwerpunkten sowie den Erwerb entsprechender Qualifikationsnachweise zu Spezialisierungen zum Ausdruck kommt. Dadurch werden homogene Verfahrensregularien der hierfür primär zuständigen anwaltlichen Kammerorganisation notwendig, die sich an den Grundsätzen „Transparenz“

⁴⁷¹ BVerfGE 33, 125, 156.

und „Rechtssicherheit“ zu orientieren haben.⁴⁷² Die Rechtsanwaltskammern sollten sich stets darum bemühen, den ihnen gesetzlich eingeräumten Gestaltungsspielraum auch tatsächlich vollständig zu nutzen, welches durch flächendeckende und qualitätsgerechte Durchsetzung ihrer normierten Mindeststandards realisiert werden kann. In einer funktionierenden beruflichen Selbstkontrolle ist eines der schlagkräftigsten Argumente für die anwaltliche Selbstverwaltung und gegen die Intensivierung staatlicher Kontrolle zu sehen. Dies bedingt allerdings, dass die Rechtsanwaltskammern ihrer Aufgabe rücksichtslos und kompromisslos nachgehen.⁴⁷³

b) Verbraucherschutz und Transparenz durch qualitätssicherndes Berufsrecht, effektive Berufsaufsicht und zugängliches Beschwerdewesen

Art. 38 der Charta der Grundrechte der EU erhebt mit der Bekräftigung, dass „ein hohes Verbraucherschutzniveau“ durch „die Politiken der Union“ sichergestellt wird, den Verbraucherschutz auf Gemeinschaftsebene zu einem Rechtsgut verfassungsgleichen Ranges.⁴⁷⁴ Auch aus der europäischen Primärebene kommt dem Verbraucherschutz eine herausragende Bedeutung zu. So kann er aufgrund seiner Nennung in Art. 3 Abs. 1 lit. t) EG als Vertragsziel „im weiteren Sinne“⁴⁷⁵ verstanden werden, nach dem die Gemeinschaft einen „Beitrag zur Verbesserung des Verbraucherschutzes“ leistet. Dieser Beitrag erfährt in Art. 153 EG eine weitere Konkretisierung und wird in Abs. 1 auf die „Förderung der Interessen der Verbraucher“ ausgeweitet. Aufgrund der Tatsache, dass der Verbraucherschutz im Dritten Teil des EG-Vertrages verortet ist, der mit „Politiken der Gemeinschaft“ überschrieben ist, ist die Europäische Gemeinschaft zum Erlass von Maßnahmen berechtigt, deren Hauptziel der Verbraucherschutz ist.⁴⁷⁶ Aus diesen Gründen lässt sich schlussfolgern, dass dem Rechtsgut des Verbraucherschutzes auf Gemeinschaftsebene ein hoher Stellenwert zukommt. Allerdings sind die Kompetenzen der Gemeinschaft auf einen „Beitrag“ zur Verbesserung des Verbraucherschutzes beschränkt. Art. 153 EG rechtfertigt bei entsprechenden Maßnahmen auch nur eine „Unterstützung, Ergänzung und Überwachung der Politik der Mitgliedstaaten“. Diese sind ihrerseits nach Art. 10 Abs. 2 EG dazu verpflichtet, sämtliche Maßnahmen zu

⁴⁷² BVerfGE, BRAK-Mitt. 2001, 295 ff.

⁴⁷³ Tettinger, in: Kluth, Jahrbuch des Kammerrechts 2003, S. 150 f.

⁴⁷⁴ Kluth, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 174.

⁴⁷⁵ Die Vertragsziele sind in Art. 2 EG nicht abschließend genannt, s. Ukrow, in: Callies/Ruffert, EUV/EGV, Art. 3 Rn. 1.

⁴⁷⁶ Wichard, in: Callies/Ruffert, EUV/EGV, Art. 153 Rn. 2.

unterlassen, die der „Verwirklichung der Verbesserung des Verbraucherschutzes“ als Vertragsziel in Art. 3 Abs. 1 lit. t) EG zuwiderlaufen würden. In diesem durch das sog. „Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung“ sowie den sog. „Grundsatz der Subsidiarität“ gekennzeichneten Zusammenspiel zwischen den Mitgliedstaaten und der europäischen Gemeinschaft, das auf die gemeinschaftliche Gewährleistung eines weit reichenden Verbraucherschutzes abzielt, übernehmen die Kammern der Freien Berufe – und damit auch die Rechtsanwaltskammern – eine wichtige Funktion.⁴⁷⁷

Die Berufspflichten der Rechtsanwälte wirken auf die Qualitätssicherung der anwaltlichen Dienstleistung hin. Nach Maßgabe des traditionellen Leitbildes der Verknüpfung von Berufsrecht und Verbraucherinteressen hat die Qualitätssicherung auch das Ziel des Verbraucherschutzes. Das für den anwaltlichen Beruf kennzeichnende besondere Berufsethos und die Anforderungen an die berufliche Qualifikation der Rechtsanwälte schützen demnach auch die Interessen ihrer Mandanten und Vertragspartner. Insofern kann man von einem „treuhänderischen Verbraucherschutz“ sprechen, der durch die Anwaltschaft und den Gesetzgeber gewährleistet wird. Das moderne Verständnis des Verbraucherschutzes stellt demgegenüber das tatsächliche Interesse des einzelnen Verbrauchers in den Vordergrund und nimmt eine Ersetzung des treuhänderischen Konzeptes durch eine privatautonome Konzeption vor. Der Verbraucher wird hier also stärker als autonomes Subjekt in den Vordergrund gerückt, der nicht alleine objektive Standards verfolgt, sondern seine Interessen sind vordergründig durch die Integration seiner individuellen Sichtweise geprägt. Er möchte seine Zustimmung erst nach ausreichender Aufklärung und damit einhergehenden informatorischen und verfahrenstechnischen Vorkehrungen berücksichtigt wissen.⁴⁷⁸

Legt man beide Ansichten zugrunde, so ist den anwaltlichen Berufspflichten neben ihrer besitzstandswahrenden Funktion hinsichtlich des status quo der Rechtsanwaltschaft eine verstärkte Ausrichtung auch auf das Mandanteninteresse zuzusprechen, weshalb ihnen ein verbraucherschützendes Element innewohnt. Die durch das Berufsrecht der Anwaltschaft geschaffene Qualitätssicherung der anwaltlichen Dienstleistung dient damit auch dem Integritätsschutz des einzelnen Verbrauchers und kann damit als Konkretisierung der dahingehenden grundrechtlichen Schutzpflichten des Staates verstanden werden. Es ist ein

⁴⁷⁷ Kluth, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 174 f.

⁴⁷⁸ Kluth, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 175.

Charakteristikum des Rechts der Freien Berufe, dass es über die Verfolgung von Gemeinwohlbelangen hinaus in zunehmendem Maße auch Individualinteressen und daher einem wirksamen Verbraucherschutz zu dienen bestimmt ist. Im Ergebnis leisten die Rechtsanwaltskammern über das Instrument der Berufsaufsicht und der damit einhergehenden Qualitätssicherung der anwaltlichen Dienstleistung einen wichtigen Beitrag zur Gewährleistung eines effektiven Verbraucherschutzes im gesamten Gemeinschaftsrechtsraum und fördern auf diese Weise die wirksame Implementierung eines hochrangigen Gemeinschaftsrechtsguts.⁴⁷⁹

Der Rechtsanwalt ist Angehöriger eines „offenen Berufs“.⁴⁸⁰ Diese Beschreibung soll die berufsspezifische Rolle des Rechtsanwalts als Marktteilnehmer deutlich machen. Das Merkmal der „Offenheit“ deutet darauf hin, dass die anwaltliche Leistung am Markt – und damit seine Verpflichtungen – flexibel und transparent sein müssen. Die „Transparenz“ erfordert, dass über den Inhalt der anwaltlichen Dienstleistung, insbesondere auch über die Kosten, am Markt eine verlässliche Klarheit bestehen muss, auch im Vergleich zu anderen Marktteilnehmern. Dies verlangt einen umfangreichen Katalog von Informationsrechten und –pflichten, von denen die Informationswerbung nur einen Ausschnitt darstellt. Durch die Gewährleistung von „Flexibilität“ muss der Rechtsanwalt in die Lage versetzt werden, seine Dienstleistungen nach den Marktregeln einer modernen Dienstleistungsgesellschaft erbringen zu können. Beschränkungen erfährt er lediglich dadurch, dass der Gegenstand seiner Dienstleistungen das Recht ist und dass er als Rechtsanwalt Sachverwalter des Rechts ist.

Unter den Gesichtspunkten „Bürgernähe“, „Verbraucherschutz“ und Transparenz ist der Blick zudem auf das Beschwerdewesen der Rechtsanwaltskammern zu lenken. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte erbringen tagtäglich Rechtsdienstleistungen auf qualitativ hohem Niveau und in der Regel zur Zufriedenheit ihrer Mandanten. Dennoch kommt es manchmal zu Konflikten zwischen Rechtsanwalt und Mandant, sei es wegen tatsächlicher oder auch nur wegen vermeintlicher Fehler, die dem Rechtsanwalt vorgeworfen werden. Die Rechtsanwaltskammern haben die gesetzliche Aufgabe, bei solchen Streitigkeiten zu vermitteln. Meinungsverschiedenheiten gehören zum Alltag. Gerade im Bereich der Rechtsberatung können sie aber besonders negative Auswirkungen haben. Ob der Mandant

⁴⁷⁹ Kluth, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 175 f.

⁴⁸⁰ Zuck, in: Herrmann/Backhaus, Staatlich gebundene Freiberufe im Wandel, S. 7 f.

seinen Rechtsanwalt nur schwer erreichen kann, die Vergütungsforderung als zu hoch empfunden wird oder sogar der Verdacht entsteht, nicht richtig beraten worden zu sein – das Ergebnis ist in allen Fällen ein nachhaltig gestörtes Vertrauen, das bei Mandanten nicht selten Gefühle der Hilflosigkeit auslöst. In solchen Fällen können die Rechtsanwaltskammern vermitteln.

Die Erfahrung zeigt, dass viele Auseinandersetzungen zwischen Rechtsanwälten und Mandanten mit Unterstützung der Rechtsanwaltskammern schnell und effizient beigelegt werden können. Davon profitieren alle Seiten. Mandanten müssen sich nicht hilflos fühlen und gewinnen gegebenenfalls sogar die Sicherheit zurück, von ihrem Rechtsanwalt sachgerecht vertreten worden zu sein. In vielen Fällen verhindern die Rechtsanwaltskammern so, dass das Vertrauen in die Anwaltschaft grundlegend gestört wird. Davon profitiert schließlich auch jeder einzelne Rechtsanwalt. Ein erfolgreiches Vermittlungsgespräch setzt voraus, dass beide Seiten zum Dialog und zur Mitwirkung bereit sind. Die Rechtsanwaltskammer als Vermittlerin kann die Parteien nur dabei unterstützen, den Konflikt einvernehmlich beizulegen. Ihre Bewertungen sind nicht bindend, sie kann den Parteien aber Vorschläge zur Konfliktlösung unterbreiten. Die endgültige Entscheidung, ob ihre Empfehlungen ganz oder teilweise angenommen werden, liegt jedoch letztlich allein bei den streitenden Parteien. Die Schlichtungsstellen der regionalen Rechtsanwaltskammern können in vielen Fällen Konflikte zwischen Anwalt und Mandant schlichten. Aber wenn es um vermögensrechtliche Auseinandersetzungen - etwa um Schadensersatzforderungen gegen einen Rechtsanwalt - geht, müssen sie häufig auf die Zuständigkeit der staatlichen Zivilgerichte verweisen. Der Gesetzgeber hat daher auf Initiative der Bundesrechtsanwaltskammer für solche Fälle mit dem neuen § 191f BRAO die gesetzliche Grundlage für eine bundesweite Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft geschaffen. Bei der Bundesrechtsanwaltskammer wird fortan eine unabhängige Stelle zur Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Mitgliedern von Rechtsanwaltskammern und deren Auftraggebern eingerichtet. Die Stelle führt fortan den Namen „Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft“. Der sogenannte Ombudsmann, der bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten zwischen Mandanten und ihren Rechtsanwälten angerufen werden kann, ist eine Ergänzung zum Vermittlungs- und Schlichtungsangebot der regionalen Rechtsanwaltskammern. Die Möglichkeiten der Rechtsuchenden, zivilrechtliche Streitigkeiten mit ihrem Rechtsanwalt oder ihrer Rechtsanwältin ohne Inanspruchnahme der Gerichte beilegen zu können, werden so ausgeweitet und verbessert. Denn zu einer dienstleistungs- und mandantenorientierten

Anwaltstätigkeit gehört es, für den Fall von Streitigkeiten auch auf Lösungsmöglichkeiten ohne Einschaltung staatlicher Gerichte zu setzen. Das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Rechtsanwaltschaft wird so gestärkt und die Gerichtsbarkeit entlastet. Im Bankwesen und bei den Versicherungen sind Ombudsleute seit vielen Jahren aktiv, auch Bausparkassen und Schlichtungsstellen für Arzthaftungsfragen setzen auf unabhängige Schlichter. Von diesen positiven Erfahrungen sollen künftig auch Mandanten profitieren. Ob Honorarstreitigkeiten oder Fragen zu Haftungsansprüchen des Mandanten gegen seinen Rechtsanwalt – als unabhängige Vertrauensperson wird ein Ombudsmann oder eine Ombudsfrau künftig vermitteln, abwägen und Empfehlungen geben. Rechtsuchende können so auf unkompliziertem Weg Streitigkeiten bis zu einem Wert von 15.000 Euro beilegen. Der zu ernennende Ombudsmann darf in den letzten drei Jahren vor Aufnahme seiner Tätigkeit nicht selbst als Rechtsanwalt gearbeitet haben. Diese gesetzliche Vorgabe gewährleistet, dass der Schlichter nicht Vertreter einer Seite ist oder als ihr Vertreter wahrgenommen wird. Damit wird seine Akzeptanz bei allen Beteiligten entscheidend erhöht.⁴⁸¹

c) Interessenvertretung

Nicht ebenso selbstverständlich erfasst von der üblichen Klassifizierung der Verwaltungstätigkeit wird die Interessenvertretung, wenn sie durch berufsständische Kammern wahrgenommen wird. Es handelt sich dabei einmal um die Vertretung spezifischer Interessen eines Berufsstandes gegenüber staatlichen und gesellschaftlichen Instanzen – so bei den Berufskammern –, die teilweise ergänzt wird durch die Aufgabe des Interessenausgleichs zwischen verschiedenen Berufsgruppen ein und derselben Gattung, wie es etwa bei den Industrie- und Handelskammern sowie den Handwerkskammern der Fall ist. Hinzu kommen die Mitgliedschaft in entsprechenden Dachverbänden sowie die Herausgabe berufsständischer Fachzeitschriften hinsichtlich ihrer Abgabe an Dritte.⁴⁸²

⁴⁸¹ „Unabhängig und frei – Die anwaltliche Selbstverwaltung“ - Broschüre der BRAK aus 2009 zum fünfzigjährigen Bestehen der Bundesrechtsanwaltskammer, S. 20 ff.,
http://www.brak.de/seiten/pdf/.../Unabhaengig_u_Frei_BRAK_Brosch090908.pdf (20.02.2010).

⁴⁸² Kluth, DVBI 1986, 723.

aa) Verbände und Interessenpolitik

Betrachtet man den Sektor „Verbände und Interessenpolitik“ einmal unter einem staatstheoretischen Blickwinkel - und losgelöst von der Stellung der Rechtsanwaltskammern als Körperschaften des öffentlichen Rechts - so werden Verbände und Interessengruppen als kollektive Akteure im politischen Kräftefeld inzwischen akzeptiert.⁴⁸³ In Deutschland war diese Sichtweise allerdings lange Zeit nicht selbstverständlich, da deutsche Staatsrechtslehre und Verfassungsentwicklung von der Vorstellung gekennzeichnet waren, dass zwischen Staat und Gesellschaft ein Dualismus bestehe.

Nach *Hegel*⁴⁸⁴ galt der Staat als eine eigenständige Größe, die von der Gesellschaft abgehoben sei und die einzig das Gemeinwohl kenne, weshalb er das Allgemeine gegenüber den widerstreitenden Partikularinteressen verkörpern könne. Wurde der Staat als Inkarnation der sittlichen Idee stilisiert, so betrachtete man die Gesellschaft als Ansammlung individueller Egoismen. Der „überparteiliche“ Staat bedurfte daher des Schutzes vor den Niederungen des gesellschaftlichen Kräftespiels und bürgerliche Selbstständigkeit sollte – selbst wenn sie auf Lokalebene wünschenswert war – nicht in den politischen Bereich hineinreichen.⁴⁸⁵ Mit dieser Begründung rechtfertigte man in Deutschland – sogar noch bis in die Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg⁴⁸⁶ - häufig eine konservative Abschottung gegenüber gesellschaftlichen Teilnahmebedürfnissen.

Hinzu kam ein weit verbreitetes Politikverständnis, nach welchem gesellschaftliche Teilinteressen als potentielle Bedrohung des Gemeinwohls aufgefasst wurden und das „allgemeine Interesse“ gegen die egoistischen Teilinteressen verteidigen wollte.⁴⁸⁷ Die zahlreichen theoretischen Positionen verdichteten sich zu einer antipluralistischen Grundeinstellung, welche die Weimarer Republik beherrschte und die noch spürbar die Geschichte der Bundesrepublik nach dem Zweiten Weltkrieg flankierte. Der Frage, wie das Verhältnis von Staat und Verbänden ausgestaltet sein sollte, wurde in Deutschland also lange Zeit der Charakter eines Nullsummenspiels beigemessen, als die erfolgreiche Einflussnahme

⁴⁸³ Vgl. hierzu Kropp, in: Jesse/Sturm, Demokratien des 21. Jahrhunderts, S. 235 ff.

⁴⁸⁴ Vgl. Hegel, Naturrecht und Staatswissenschaft, 1821.

⁴⁸⁵ Kropp, in: Jesse/Sturm, Demokratien des 21. Jahrhunderts, S. 235.

⁴⁸⁶ Forsthoff, Der Staat der Industriegesellschaft, S. 119 ff., 158 ff.

⁴⁸⁷ Fraenkel, Deutschland und die westlichen Demokratien, S. 185 ff.

von Interessengruppen als Verlust staatlicher Souveränität firmierte.⁴⁸⁸

In Deutschland zögerten die obrigkeitsstaatliche Tradition und die nationalsozialistische Herrschaft die zeitliche Vakanz hinaus, in welcher pluralistische Ideen nicht hinreichend wissenschaftlich popularisiert werden konnten. Neopluralistische Ansätze erfuhren sowohl normative als auch empirische Kritik. Diese reichte von vermeintlich schlechterer Organisationsfähigkeit allgemeiner Interessen - auf deren Kosten sich die besser organisierten speziellen Interessen verständigen könnten⁴⁸⁹ und die sowohl seitens linker als auch seitens staatsrechtlich-konservativer Seite ausgemacht wurde - bis hin zu der den ökonomischen Theorien entspringenden Erkenntnis, dass sich kleinere Gruppen besser organisierten könnten als große. Das zunehmende Gruppenwachstum und geringere Sozialkontrolle führe dazu, dass „Trittbrettfahrer“ keinerlei Motivation zur Organisation besäßen, wenn sie auch ohne die Kosten einer Mitgliedschaft an den Organisationserfolgen teilhaben könnten.⁴⁹⁰ Darüber hinaus wurde darauf hingewiesen, dass der Pluralismus als gesellschaftliches Ordnungsprinzip strukturell bedingt konservativ wirke, da er organisierte Gruppen befriedige, nicht aber Spielraum für die Austragung fundamentaler Konflikte offenbare. Der Pluralismus führe demzufolge zu einer Erschwerung der Durchführung umfassender Reformen. „Innovationsfeindlichkeit“ und „Privilegierung organisierter Interessen“ waren daher die wesentlichen Kritikpunkte gegen den Pluralismus. Durch pluralistische Theorien wurde also ein Bild vermittelt, nach welchem der Einfluss der Verbände auf staatliche Institutionen dem Weg einer Einbahnstraße gleichkomme.⁴⁹¹

Die Feststellung, dass Verbände nicht nur klassisches Lobbying und Pressure betreiben, sondern – entweder in Eigenregie oder gemeinsam mit staatlichen Akteuren – auch an der Wertallokation, d. h. der autoritativen Entscheidungsherstellung und deren Durchsetzung partizipieren, hat seit den 70er Jahren dem sog. „Neokorporatismus-Konzept“ in der Verbändeforschung einen nachhaltigen Aufschwung verliehen.⁴⁹²

Der Begriff des „Neokorporatismus“ bezeichnet die Einbindung ("Inkorporierung") organisierter Politikinteressen sowie ihre Partizipation bei der Formulierung und Ausführung

⁴⁸⁸ Kropp, in: Jesse/Sturm, Demokratien des 21. Jahrhunderts, S. 236.

⁴⁸⁹ Forsthoff, Der Staat der Industriegesellschaft, S. 119 ff., 158 ff.

⁴⁹⁰ Vgl. hierzu Olsen, Die Logik kollektiven Handelns.

⁴⁹¹ Kropp, in: Jesse/Sturm, Demokratien des 21. Jahrhunderts, S. 237 f.

⁴⁹² Kropp, in: Jesse/Sturm, Demokratien des 21. Jahrhunderts, S. 238.

politischer Entscheidungen. Er knüpft an den älteren Begriff des sog. „Korporatismus“ an, der seine Interessenvermittlung über eine begrenzte Anzahl von hierarchisch strukturierten Zwangsverbänden organisiert, die durch staatliche Lizenz das Repräsentationsmonopol innehaben und damit sozusagen als „verlängerter Arm“ der Staates fungieren. Im Neokorporatismus sind die Verbände hingegen keiner direkten Staatskontrolle unterworfen und sie sind hinsichtlich Art und Umfang des Interesses autonom. Im Gegensatz zum Modell des Pluralismus nimmt der Staat beim Neokorporatismus-Modell direkt oder indirekt Einfluss auf die Bildung von Interessengruppen sowie die Organisierung kollektiver Interessen, beispielsweise durch Vorgabe allgemeiner Rahmenbedingungen. Die Interessenverbände können in diesem Kontext als „Agenturen der Interessenvermittlung“ verstanden werden. Im Organisationsprozess müssen sie das, was als Gruppeninteresse gelten soll, erst noch erzeugen und sie können dies anschließend im Verlaufe der Auseinandersetzungen weiter verändern. Die neokorporatistische Struktur der Interessenvermittlung ist nicht etwa als ein starres Gebilde zu verstehen, sondern vielmehr als eine angewandte Strategie des politischen Systems, um in gewissen Bereichen gemeinsam interessierende politische Themen kooperativ zu bearbeiten. Die Kooperation erfolgt dabei zum gegenseitigen Nutzen. Diesen korporativen Bindungen der Akteure liegt das Bemühen um eine wechselseitige Funktionalisierung zugrunde.⁴⁹³

Verbände werden also in den Bereich öffentlicher Entscheidungen inkorporiert und als Gegenleistung für die Anerkennung und Privilegierung durch den Staat erbringen sie im demokratischen System „Ordnungsleistungen“, d. h. sie vermitteln staatlichen Akteuren nicht nur Informationen und Expertise, sondern sie sichern auch die mitgliedschaftliche Akzeptanz von gemeinsam mit dem Staat getroffenen Entscheidungen. Hierdurch werden Effektivität und Legitimität politischer Entscheidungen erhöht, wobei neokorporatistische Konzepte naturgemäß auch organisationstheoretische Fragestellungen nach sich ziehen. Auf europäischer Ebene findet sich Deutschland in der Gruppe der am stärksten korporatistisch geprägten Länder nicht an vorderster Stelle, sondern hinter den Vorreitern - Österreich, den Niederlanden und den skandinavischen Ländern - an vierter Position. Der pluralistische

⁴⁹³ <http://de.wikipedia.org/wiki/Neokorporatismus> m .w. N. (20.02.2010).

Gegenpol wird von Frankreich, den südeuropäischen Ländern und Großbritannien gebildet.⁴⁹⁴

In den letzten Jahren ist die sog. „bottom-up“-Perspektive⁴⁹⁵ wieder stärker in den Focus des wissenschaftlichen und öffentlichen Interesses gelangt. Fragen der gesellschaftlichen Selbstorganisation und des ehrenamtlich bürgerschaftlichen Engagements wurden an die theoretischen Konzepte der deliberativen Demokratie, des Kommunitarismus, an neoliberalistische Konzepte und an die Zivilgesellschaft gekoppelt.⁴⁹⁶ Mitunter werden in den Diskussionen um zivilgesellschaftliche Aktivitäten noch immer die in Deutschland historisch gewachsenen Interpretationslinien sichtbar, die zwischen Staat und Gesellschaft trennen. Als Wesensmerkmal der „Zivilgesellschaft“ gilt insoweit, dass sich ihre Gruppen und Organisationen außerhalb der Staatssphäre wiederfinden. Diese Trennung wird allerdings heutzutage weniger als konservative Abwehr gesellschaftlicher Teilhabeansprüche interpretiert, sondern die „zivilen“ Organisationen sollen nunmehr ein Gegengewicht zu den verbürokratisierten, abgehobenen staatlichen Institutionen bilden.⁴⁹⁷

In Deutschland ist die Wahrnehmung also gespalten. Während ein Teil der Sozial- und Rechtswissenschaft – wie bereits dargelegt - für die Separierung von Staat und Gesellschaft nicht nur aus analytischen, sondern ebenfalls aus unterschiedlichen normativen Gründen plädiert, belegen die empirischen Befunde für moderne Demokratien vielfältige Verflechtungen beider Sphären, welche über diese Trennung weit hinausweisen. Es ist sicherlich kein Zufall, dass auch staatliche Akteure in westlichen Demokratien vor dem Hintergrund schrumpfender öffentlicher Haushalte und umfassender Staatsaufgaben gerade jetzt die entlastende Wirkung erkennen, die durch ehrenamtliches Engagement erreicht werden kann. Der Blickwinkel des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft wird demnach umgekehrt. Heute geht es darum, Staatsaufgaben wieder in die Gesellschaft zurück zu

⁴⁹⁴ Kropp, in: Jesse/Sturm, Demokratien des 21. Jahrhunderts, S. 238 f. mit Darstellung des korporatistischen Index der europäischen Länder.

⁴⁹⁵ Als „top-down“ (engl., etwa „von oben nach unten“) und „bottom-up“ (engl., etwa „von unten nach oben“) werden zwei entgegengesetzte Vorgehensweisen bezeichnet, die in verschiedenen Sinnzusammenhängen verwendet werden. Top-down bezeichnet eine Methodik bei der vom Abstrakten beginnend eine schrittweise Konkretisierung vorgenommen wird. Grundsätzlich werden damit zwei komplementäre Herangehensweisen an Problemstellungen bezeichnet, die entweder von allgemeinen Ansätzen auf spezielle Lösungen kommt (top down) oder umgekehrt. „Bottom-up“ kann in politischem Zusammenhang also als „die von der politischen Basis ausgehende Wirkungsrichtung einer politischen Bewegung“ verstanden werden.

⁴⁹⁶ Vgl. Roth, in: Zimmer/Nährlich, Engagierte Bürgerschaft, S. 25 ff.

⁴⁹⁷ Kropp, in: Jesse/Sturm, Demokratien des 21. Jahrhunderts, S. 242 f.

verlagern und staatliche Verantwortung auf eine Gewährleistungsverantwortung zu limitieren.⁴⁹⁸

bb) Rechtsanwaltskammern und Interessenvertretung

Konzepte der Verantwortungsteilung unter Einbindung gesellschaftlicher selbstregulativer Elemente versprechen eine enorme Entlastung des Staates und private Innovationskraft. Die staatliche Organisations- und Steuerungsfähigkeit wird auf diesem Wege fruchtbar gemacht und verhilft dadurch der Verwaltung zu mehr Flexibilität. Wird für eine Staatsentlastung auf selbstregulative Elemente gesetzt, so resultieren aus der Diffusion staatlicher Verantwortung Folgen für die Transparenz und das Gemeinwohlerfordernis. Dies wird insbesondere im Zusammenhang mit der Interessenvertretung durch die Rechtsanwaltskammern als Körperschaften des öffentlichen Rechts virulent, weshalb dieser Themenkomplex nochmals näher zu beleuchten ist.

(1) Status quo

Neben der Berufsaufsicht stellt die Interessenvertretung auch für die freiberuflichen Rechtsanwaltskammern als Körperschaften des öffentlichen Rechts einen zweiten wichtigen Aufgabenbereich dar.⁴⁹⁹ Die Vorstände der Rechtsanwaltskammern haben nach § 73 Abs. 1 Satz 2 BRAO die Belange der Kammern zu wahren und zu fördern. Unter „Förderung“ ist dabei die Verbesserung dessen zu verstehen, was bereits erreicht ist.⁵⁰⁰ Auch die Bundesrechtsanwaltskammer nimmt die Aufgabe Interessenvertretung wahr, da sie Fragen stellt, welche die Rechtsanwaltskammern insgesamt angehen, sie die Auffassung der Mehrheit der Kammern feststellt, um diese gegenüber Gerichten und Behörden zur Geltung zu bringen und sie die Gesamtheit der Rechtsanwaltskammern gegenüber diesen vertritt, § 177 Abs. 2 Nr. 1, 3 und 4 BRAO. In diesem Zusammenhang steht der Bundesrechtsanwaltskammer die „gesamte Klangfülle des aus dem politischen Raum bekannten und namentlich von Interessenverbänden mit unterschiedlicher Virtuosität gehandhabten Instrumentariums“⁵⁰¹ zur

⁴⁹⁸ Kropp, in: Jesse/Sturm, Demokratien des 21. Jahrhunderts, S. 243 m. w. N.

⁴⁹⁹ Tettinger, Kammerrecht, S. 86; Hendler, DÖV 1986, 677 ff.; Waldhorst, Kammern zwischen Kartell- und Verwaltungsorganisationsrecht, S. 26 ff.; OVG NW, OVG 35, 32 (34); a. A. Kleine-Cosack, BRAO, § 73 Rn. 1.

⁵⁰⁰ Hartung, in: Henssler/Prütting, BRAO, § 73 Rn. 10.

⁵⁰¹ Feuerich/Weyland, BRAO, § 177 Rn. 26 m. w. N.

Verfügung. Die Beratung des Staates erfolgt – auf dessen Verlangen hin – gem. § 73 Abs. 2 Nr. 8 BRAO durch die Rechtsanwaltskammern in Form von Gutachten für die Landesjustizverwaltung, die Gerichte oder eine Landesverwaltungsbehörde. Die Bundesrechtsanwaltskammer erstattet Gutachten auf Anforderung durch an der Gesetzgebung beteiligte Behörde, eine Körperschaft des Bundes oder ein Bundesgericht, § 177 Abs. 2 Nr. 5 BRAO.

(2) Historie

Die vorstehend gemachten Ausführungen zur Einbindung gesellschaftlicher Gruppierungen in die Staatsorganisation über das Instrument der Interessenvertretung werden auch in der Geschichte der Rechtsanwaltskammern deutlich sichtbar.⁵⁰² Die historischen Befunde zwingen indessen nicht dazu, den Rechtsanwaltskammern nun einen gesellschaftlichen Charakter zusprechen zu müssen und demzufolge etwa von ihrer „Doppelnatur“ auszugehen. Vielmehr ist dies schlichtweg ein Beleg dafür, dass die Interessenvertretung eine wesentliche Aufgabe der Rechtsanwaltskammern ist und dass sich deren Reichweite stets nach den aktuellen gesellschaftlichen Bedürfnissen auszurichten hat. Dies gilt selbst vor dem Hintergrund, dass es sich bei den Rechtsanwaltskammern um staatliche Träger funktionaler Selbstverwaltung handelt.

Schon im Jahre 1908 konstatierte *Kuhlmann*⁵⁰³ in seiner allgemeinen Darstellung zum Recht der Berufskammern: „Berufskammern sind staatlich anerkannte Vertretungen der Interessen gewisser Berufskreise, wobei bald die materiellen, bald auch die idealen Interessen im Vordergrund stehen. Der allgemeinste Zweck der Berufskammern ist also die Vertretung der Interessen bestimmter Berufskreise“. In den frühen 20er Jahren wurde dies dann auch für die damaligen auf OLG-Bezirksebene gebildeten Anwaltskammern im klassischen Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reiche⁵⁰⁴ zum Ausdruck gebracht, die dort lapidar als „Interessenvertretungen der Rechtsanwälte“ titulierte werden. Schließlich ermächtigte bereits § 50 RAO den Vorstand sowie die Kammer dazu, Vorstellungen und Anträge, die das Interesse der Rechtspflege oder der Rechtsanwaltschaft

⁵⁰² a. A. Kleine-Cosack, BRAO, § 177 Rn. 7 für die Rechtsanwaltskammern und die BRAK.

⁵⁰³ Kuhlmann, Das Recht der gesetzlichen Berufsvertretungen (Berufskammern), S. 31.

⁵⁰⁴ Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reiche, S. 342.

betrafen, an die Landesjustizverwaltung zu richten.

Heute verpflichtet § 73 Abs. 1 S. 2 BRAO die Vorstände der regionalen Rechtsanwaltskammern, die Belange ihrer Kammer „zu wahren und zu fördern“ und § 177 Abs. 2 Nr. 3, 4 BRAO deklariert als Aufgabe der Bundesrechtsanwaltskammer, dass diese in allen die Gesamtheit der Rechtsanwaltskammern berührenden Angelegenheiten das mitgliedschaftliche Interesse gegenüber Gerichten, Behörden und Organisationen zur Geltung zu bringen und zu vertreten hat. Dies wird ergänzt durch deren jeweilige Verpflichtung zur Erstattung von Gutachten nach § 73 Abs. 2 Nr. 8 BRAO bzw. § 177 Abs. 2 Nr. 5 BRAO.

Allerdings ist in diesem Zusammenhang nochmals anzumerken, dass es sich der Ansicht des *Bundesverfassungsgerichts*⁵⁰⁵ betreffend der IHKen folgend nicht um „reine Vertretung individueller wirtschaftlicher Interessen“ handeln darf - welches sich auch entsprechend für die Rechtsanwaltskammern aus den Materialien zur BRAO⁵⁰⁶ entnehmen lässt - sondern die Geltendmachung des „Gesamtinteresses der gewerblichen (beruflichen) Wirtschaft“ gefordert ist. Es handelt sich demnach um ein öffentlich-rechtliche Bindungen implizierendes Postulat, das in entsprechender Ausrichtung (Gesamtinteresse des Berufs) als zentrale Verfassungsdirektive für sämtliche Kammern – also auch die Rechtsanwaltskammern – Geltung beansprucht.⁵⁰⁷

(3) Stellungnahme

Auch Trägern der staatlichen Verwaltung ist es keineswegs verwehrt, spezielle Gruppeninteressen zu vertreten. Dies wird zunächst und insbesondere am Beispiel der Kommunen deutlich. Zu ihrem Aufgabenbereich gehört es nämlich, dass ihre Organwalter zur Sicherung und Förderung der Erfüllung und Wahrnehmung der in der örtlichen Gemeinschaft wurzelnden Angelegenheiten auch gegenüber anderen staatlichen und gesellschaftlichen Stellen die Interessen ihrer Gemeindemitglieder vertreten. Hierzu werben sie etwa um die Unterstützung ihrer Projekte, versuchen Privatunternehmer als Investoren zu gewinnen oder sie stimmen sich mit den benachbarten Gemeinden ab, um eine möglichst gute

⁵⁰⁵ BVerfGE 15, 235, 241; weitgehend wohl Fröhler/Oberndorfer, Körperschaften des öffentlichen Rechts und Interessenvertretung, S. 14, 40, 73.

⁵⁰⁶ BT-Drucks. 3/120, S. 82 f., 112 ff; Zimmermann, Der grundrechtliche Schutzanspruch juristischer Personen des öffentlichen Rechts, S. 173 ff.

⁵⁰⁷ Tettinger, Kammerrecht, S. 86 f.

interkommunale Zusammenarbeit zu erzielen. Interessenvertretung kann also als ein Reflex der staatlichen Aufgabenzuweisung verstanden werden, der nie losgelöst von anderen Instanzen, sondern im Verbund und Zusammenwirken mit Ihnen wahrgenommen werden kann. Hiervon ausgehend handelt es sich dann auch bei der Interessenvertretung um keine gesellschaftliche Aufgabe. Als Reflex der Zuweisung staatlicher Aufgaben ist sie vielmehr selbst als eine solche zu charakterisieren. Dies entspricht auch der Definition der „staatlichen Aufgabe“, da es im Grundgesetz keine ausschließliche Zuweisung der Interessenvertretung an die Gesellschaft gibt.⁵⁰⁸

Obwohl einem Selbstverwaltungsträger unmittelbar mit der staatlichen Aufgabenübertragung damit auch die Interessenvertretungskompetenz zugesprochen werden muss, scheidet eine gleichzeitige Orientierung an staatlichen Auffassungen oder Programmen aus. Es ist bereits begrifflich undenkbar, dass die Beantwortung der Frage, was den Interessen der vertretenen Berufsträger dienlich ist und auf welche Art und Weise dies – auch gegenüber dem Staat – am effektivsten durchgesetzt werden kann, dem Staat selbst obliegen soll. Wie also die Interessen eines durch eine öffentlich-rechtliche Körperschaft repräsentierten Berufsstandes konstituiert sind und welche Maßnahmen am zweckdienlichsten für ihre Verwirklichung sind, kann nur der gerade deswegen mitgliedschaftlich organisierte Verbandswille legitimerweise bestimmen.⁵⁰⁹ Dabei unterliegt die Bestimmung der Reichweite der Interessenwahrnehmung aber wiederum den durch die Verfassung vorgegebenen Grenzen, welche die Kammerverantwortlichen in diesem Bereich stets zu beachten haben. Ausgehend hiervon ist es nur konsequent, wenn sich Anwaltskammern in der politischen Praxis seit langem „in der Öffentlichkeit unter dem Gesichtspunkt der von ihnen zu vertretenden Interessen zu bedeutsamen Fragen, etwa in den Bereichen des Steuer-, Preis- und Geldwesens“⁵¹⁰ – auch im Streit mit staatlichen Institutionen⁵¹¹ – äußern. Die in Deutschland bereits aus der Historie des freiberuflichen Kammerwesens als tradierte Aufgabe entspringende Obliegenheit der (Rechtsanwalts-) Kammern zur Interessenvertretung – auch - gegenüber dem Staat ist folglich als wichtige, unabdingbare Aufgabe freiberuflicher Korporationen zu verstehen. Demzufolge ist deren Verortung innerhalb der Erscheinungsform der öffentlich-rechtlichen Körperschaften denknotwendig. Die Rechtsanwaltskammern können damit als Typus der

⁵⁰⁸ Kluth, DVBl 1986, 723.

⁵⁰⁹ Oberndorfer, WuV 1979, 142.

⁵¹⁰ Brohm, FS v. Unruh, 1983, S. 782.

⁵¹¹ Tettinger, Kammerrecht, S. 144.

„interessenvertretenden körperschaftlichen Selbstverwaltung“ eingeordnet werden.⁵¹² Insoweit stellt die Interessenvertretung eine legitime öffentliche Aufgabe dar, die der Gesetzgeber auch öffentlich-rechtlichen Körperschaften anvertrauen kann, wenn er aufgrund seiner historisch geprägten Erfahrungen die zu vertretenden Interessen für so bedeutsam erachtet, dass er auf ihre zwangsweise Formierung in einem öffentlich-rechtlichen Verband nicht verzichten zu können glaubt.⁵¹³

(4) Grenzen

Wie bereits mehrfach angeklungen, sind den Rechtsanwaltskammern auch im Bereich der Interessenvertretung selbstverständlich Grenzen gesetzt. Sie haben bei Wahrnehmung ihrer Interessenvertretungsfunktion einen Balanceakt zu meistern, der aus ihrer „Zwitterrolle“ zwischen Staat und Gesellschaft resultiert. Die rechtlichen Folgeprobleme beziehen sich (1.) auf das Verhältnis Rechtsanwaltskammer – Kammermitglied und in diesem Zusammenhang auf die Frage, ob die Rechtsanwaltskammern nur das Gesamtinteresse oder aber auch Partikularinteressen einzelner Mitglieder vertreten dürfen, (2.) die Frage der Gemeinwohlbindung dahingehend, ob die Kammern auch kammerfremde divergierende Aspekte berücksichtigen müssen sowie (3.) die Reichweite des Mandates, also zu welchen Themen die Kammern sachlich Stellung nehmen dürfen.⁵¹⁴

(4.1) Berücksichtigung nur von Gesamt- oder auch von Einzelinteressen der Mitglieder bei der Interessenfindung?

Ausgangspunkt der ersten Grenzziehung ist die Pflichtmitgliedschaft. Aus dieser lassen sich nämlich Anhaltspunkte für das Problem der Gesamt- oder Einzelinteressenvertretung aus der Diskussion um ihre Verfassungskonformität ableiten. Dabei scheidet Art. 9 Abs. 1 GG als Prüfungsmaßstab aus, weil er nicht vor einer Zwangsinkorporation in eine öffentlich-rechtliche Körperschaft schützt.⁵¹⁵ Demgegenüber kann Art. 2 Abs. 1 GG als verfassungsrechtlicher Maßstab herangezogen werden, weil die betreffende öffentlich-rechtliche Körperschaft im Rahmen der Rechtfertigung eine „legitime öffentliche Aufgabe“

⁵¹² Tettinger, in: Kluth, Jahrbuch des Kammerrechts 2003, S. 151.

⁵¹³ Oberndorfer, WuV 1979, 138.

⁵¹⁴ Stober/Eisenmenger, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 230 ff.

⁵¹⁵ BVerfGE, NVwZ 2002, 335 f.

erfüllen muss.⁵¹⁶

Die Pflichtmitgliedschaft ist als Eingriff zur Ermittlung des Gesamtinteresses verhältnismäßig, insbesondere erforderlich, denn sie kann von privaten Lobbyverbänden nicht in gleichem Umfang geleistet werden. Zum einen bestätigt die Institutionenökonomie, dass die Unternehmens- und Berufsgruppen denjenigen Interessenorganisationen fernbleiben, die nicht über das Instrument einer Pflichtmitgliedschaft verfügen.⁵¹⁷ Zum zweiten kann auch die unmittelbare Staatsverwaltung aufgrund der bestehenden Staatsferne das Gesamtinteresse der Mitglieder nicht in ausreichendem Maße ermitteln.⁵¹⁸ Damit ist die Interessenvertretung nur dann verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn die Rechtsanwaltskammern das Gesamtinteresse als öffentliche Aufgabe wahrnehmen, weil sie bei der Verfolgung von Partikularinteressen den Bereich ihrer öffentlichen Aufgabe verlassen würden.⁵¹⁹ Diese Interpretation wird auch durch den Wortlaut des § 73 Abs. 1 Satz 2 BRAO bestätigt, wonach der Vorstand der Rechtsanwaltskammer die Belange der (gesamten) „Kammer“ und damit aller in ihr zusammengefassten Rechtsanwälte zu wahren und zu fördern hat. Ebenso hat die Bundesrechtsanwaltskammer dem Wortlaut des § 177 Abs. 2 Nr. 1 BRAO nach die Auffassung der „Mehrheit“ der Rechtsanwaltskammern festzustellen. Dass das Gesamtinteresse dabei den Interessen einzelner Rechtsanwälte widersprechen kann, steht dem nicht entgegen, da die Rechtsanwaltskammern diese im Rahmen einer vorherigen Abwägung in Ausgleich zu bringen und entsprechend zu berücksichtigen haben.

(4.2) Gemeinwohlbindung bei der Interessenvertretung?

Obwohl die Rechtsanwaltskammern also an das Gesamtinteresse bzw. die Belange ihrer Mitglieder gebunden sind, ist fraglich, ob sie bei der Eruiierung dessen dem Gemeinwohl verpflichtet sind oder divergierende externe Interessen berücksichtigen müssen. Die Rechtsanwaltskammern werden hierbei im Rahmen ihres „Gemeinwohlauftrages“ tätig, welches von der Bindungsintensität her über eine lediglich bestehende „Gemeinwohlorientierung“ hinausgeht. Sie sind – wie bereits dargelegt – als Körperschaften des öffentlichen Rechts insbesondere an die Grundrechte und das Sozialstaatsprinzip

⁵¹⁶ Kluth/Goltz, Die Kammern in der EU, S. 34 f.

⁵¹⁷ Kluth/Goltz, Die Kammern in der EU, S. 77 f.

⁵¹⁸ Schmidt-Trenz, in: Stober/Vogel, Wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand, S. 13 ff.

⁵¹⁹ Stober/Eisenmenger, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 231; Brohm, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, S. 70.

gebunden, da sie als funktionale Selbstverwaltungsträger und damit als Teil der Exekutive i. S. d. Art. 1 Abs. 3 GG agieren. Folglich haben die Rechtsanwaltskammern stets im Sinne des Gemeinwohls zu handeln und sind in diesem Zuge zur Sachlichkeit, Neutralität und Objektivität angehalten.⁵²⁰ Insbesondere ist ihnen eine rein wirtschaftliche – allein auf Gewinnerzielung der Mitglieder ausgerichtete – Tätigkeit verboten.⁵²¹ Das Gemeinwohl ist pluralistisch. Unter Gruppeninteressen versteht das *Bundesverfassungsgericht*⁵²² in diesem Kontext das „Standesinteresse“. Der tragende Gedanke ist hier, dass das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren als Verfahren materieller Garant dafür wird, dass sich die demokratische Staatlichkeit (und Gleichheit) gegenüber ständischen Gruppen behauptet. Der Vorbehalt des formellen Gesetzes wird zu einem Instrument der Sicherung des demokratischen Staates gegenüber stände-„staatlichen“ Entwicklungen. „Staatlichkeit“ der Gesetzgebung ist gegenüber berufsständischen Ansprüchen ein wesentliches Stück Demokratie. Dies zeigt sich insbesondere dort, wo das Bundesverfassungsgericht die spezifischen Gefahren für die Betroffenen und für die Allgemeinheit beschwört, welche die Rechtssetzung durch Berufsverbände mit sich bringen könne, namentlich ein Übergewicht von Verbandsorganen, verengtes Standesdenken, die Verhinderung notwendiger Verfeinerungen und Auflockerungen festgefügtter Berufsbilder. Die Forderung nach Offenheit der Berufsbilder ist demnach gegenüber dem Staat ebenso unverzichtbar wie gegenüber der Gesellschaft.⁵²³

Dennoch kann es sich bei der Vertretung (auch) wirtschaftlicher Interessen der Rechtsanwaltschaft ebenfalls um die Wahrnehmung einer legitimen öffentlichen Aufgabe handeln. Dies ist dann anzunehmen, wenn eine Anwaltskammer das wirtschaftliche und berufsbezogene Interesse des gesamten Berufsstandes vertritt. In diesen Fällen ist die berufsständische Kammer nämlich dazu verpflichtet, sich auch dieser Aufgabe anzunehmen.⁵²⁴ Auch die sonstige Tätigkeit der Kammern dient nämlich der Förderung der Interessen der sozialen Gruppe der Rechtsanwälte, weshalb sie in diesem Bereich eine Aufgabe wahrnehmen, an deren Erfüllung der Gemeinschaft gelegen sein muss. Hier wird ein

⁵²⁰ Stober/Eisenmenger, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 232.

⁵²¹ Feuerich/Weyland, BRAO, § 73 Rn. 6 ff.

⁵²² „Facharzentscheidung“ des BVerfGE: BVerfGE 33, 125 ff. und hierzu Häberle, in: DVBI 1972, S. 909 ff.

⁵²³ Häberle, in: DVBI 1972, S. 912.

⁵²⁴ Feuerich/Weyland, BRAO, § 62 Rn. 4; § 73 Rn. 7 f.; Hartung, in: Henssler/Prütting, BRAO, § 73 Rn. 9; BGH NJW 1980, 186 m. krit. Anm. Redeker; Scharf, NJW 1980, 1844 m. w. N.;

Stück staatlicher Daseinsvorsorge geleistet. Der Staat lässt Aufgaben, die seinem Sozialauftrag aus Art. 20, 28 GG entspringen, auch von den Berufskammern erfüllen. So fügt sich die Tätigkeit der Rechtsanwaltskammern in das Gesamtbild staatlicher Sozialverwaltung und staatlicher Wirtschafts- und Sozialpolitik organisch ein, ohne dass dies für jede einzelne von den Kammern entfaltete Tätigkeit besonders belegt werden müsste. Über den reinen Standesbereich hinaus verhalten sich die Kammern ihren Mitgliedern gegenüber nicht imperativ. Sie besitzen keinerlei Eingriffsbefugnisse. Dass die Beiträge übermäßig belastend wären, kann nicht behauptet werden. Auf der anderen Seite steht der Vorteil der Beratung und Hilfe gegenüber den Mitgliedern sowie die verwaltende Tätigkeit der Kammern. Die Gesellschaft profitiert von der Mitwirkung der Rechtsanwaltskammern bei der Gestaltung unserer Rechts- und Sozialordnung sowie der Vertretung anwaltlicher Interessen im gesamtstaatlichen Gefüge. Eine Anwaltskammer, die sich ausschließlich mit Standesrecht befasst, ist heutzutage undenkbar.⁵²⁵ Die Rechtsanwaltskammern sind überall dort verpflichtet, sowohl ideelle wie auch wirtschaftliche Interessen ihrer Mitglieder als Berufsstand zu berücksichtigen, zu wahren und zu fördern, wo diese Interessen die gesetzlichen – ausdrücklichen – Aufgaben der Rechtsanwaltskammern berühren.⁵²⁶

Die Anwaltschaft darf in derartigen Fällen gerade nicht die Augen verschließen, sondern muss den anwaltlichen Interessen aufgrund der nach § 1 BORA geforderten Unabhängigkeit⁵²⁷ - wozu auch eine wirtschaftliche Unabhängigkeit gehört - eine besondere Aufmerksamkeit widmen, um die im öffentlichen Interesse liegende wirtschaftliche Unabhängigkeit der Anwaltschaft zu sichern. Diese bietet ihrerseits eine Gewähr für eine nicht am eigenen Interesse, sondern an den Interessen des Mandanten orientierte rechtliche Beratung und Vertretung. Dies gilt umso mehr, je größer die Zahl der zugelassenen Rechtsanwälte wird und je mehr die wirtschaftliche Unabhängigkeit dadurch gefährdet wird.⁵²⁸ In diesem Zusammenhang ist den Rechtsanwaltskammern ein gewisser Ermessensspielraum zuzugestehen. So, wie der Gesetzgeber nicht alle Aufgaben einer Körperschaft genau und in allen Einzelheiten vorschreibt, muss auch die Körperschaft einen gewissen freien Rahmen eigener Entschliebung besitzen. Die Grenze dieses Rahmens wird jedenfalls solange nicht überschritten, wie den Angehörigen der Körperschaft, die

⁵²⁵ Scharf, NJW 1980, 1844.

⁵²⁶ Feuerich/Weyland, BRAO, § 62 Rn. 4; § 73 Rn. 7 f.

⁵²⁷ Vgl. hierzu Ewer, AnwBl 2010, 657 ff.

⁵²⁸ Hartung, in: Henssler/Prütting, BRAO, § 73 Rn. 9.

pflichtweise Mitglied sein müssen, keine besonderen Pflichten auferlegt oder Rechte genommen werden.⁵²⁹ In jedem Fall gilt es im Falle grundrechtsrelevanter Maßnahmen den Gesetzes- und Parlamentsvorbehalt zu beachten.⁵³⁰ Die Rechtsanwaltskammern bleiben auch hier stets auf eine abwägende, auf Ausgleich der Gesamtinteressen abzielende, objektivierende Vertretung des Gesamtinteresses beschränkt. Eine solche Form der Interessenvertretung kann sich dann durchaus auch im Streit mit staatlichen Institutionen manifestieren.⁵³¹ In diesem Zusammenhang sei noch erwähnt, dass die Vertretung des Gesamtinteresses nicht mit der gebündelten Vertretung gemeinsamer Interessen gleichgesetzt werden darf, bei welcher unterschiedliche individuelle Interessen in der Tat ein unüberbrückbares Hindernis darstellen würden. Nur im Wesentlichen korrespondierende Interessen lassen sich zu einem gemeinsamen Interesse bündeln. Ein Gesamtinteresse lässt sich hingegen auch dann schon bilden, wenn unterschiedlich – sogar gegenläufige – Interessen vorhanden sind.⁵³²

Die Rechtsanwaltskammern haben demnach im Rahmen eines abwägenden Interessenfindungsprozesses zunächst das Gesamtinteresse ihrer Mitglieder nach den genannten Kriterien zu eruieren und anschließend daran kammerexterne Aspekte angemessen – d. h. unter Beachtung der ihnen in dieser Hinsicht gezogenen Grenzen - in ihre Überlegungen zu integrieren. Eine derartige Beschränkung der politischen Interessenvertretungsaufgabe ist Ausfluss ihrer Gemeinwohlbindung, der die privaten (Berufs-) Verbände – wie die Anwaltsvereine – eben nicht unterliegen.

(4.3) Inhaltliche Reichweite der Interessenvertretung – allgemeinpolitisches oder lediglich kammerpezifisches Mandat?

Abschließend gilt es in diesem Zusammenhang zu klären, zu welchen Themen sich die Rechtsanwaltskammern bei der Interessenvertretung inhaltlich äußern dürfen, also die Reichweite ihres sachlichen Mandates zu bestimmen. Darf ein solches Mandat als allgemeinpolitisches verstanden werden oder haben sich die Kammern inhaltlich auf kammerpezifische Fragen – also ein spezialpolitisches Mandat - zu beschränken? Den Anknüpfungspunkt für eine verfassungsrechtliche Bewertung bildet wiederum die

⁵²⁹ Feuerich/Weyland, BRAO, § 73 Rn. 7 ff.; Hartung, in: Henssler/Prütting, BRAO, § 73 Rn. 9.

⁵³⁰ Kluth, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 151.

⁵³¹ Tettinger, Kammerrecht, S. 144.

⁵³² Zur Vertretung des Gesamtinteresses sehr ausführlich: Möllering, WiVerw 2001, 25 ff.

Pflichtmitgliedschaft, die im Lichte des Art. 2 Abs. 1 GG nur in dem Umfang gerechtfertigt ist, in dem die Rechtsanwaltskammern bei der Wahrnehmung ihrer Interessenvertretungsfunktion das Gesamtinteresse bzw. die Belange eines Berufes verfolgen und kundtun. Einzig das Gesamtinteresse der Mitglieder kann die bestehende Pflichtmitgliedschaft rechtfertigen, nicht aber die Verfolgung von Einzelinteressen. Ansonsten blieben Mitglieder völlig unberücksichtigt, die gleichwohl der Zwangsmitgliedschaft ausgesetzt sind.⁵³³ Folglich bedarf es auch in thematischer Hinsicht spezifisch beruflicher Bezüge im Sinne einer Sachnähe zum Berufsstand der Rechtsanwaltschaft. Würde man den Rechtsanwaltskammern nun ein allgemeinpolitisches Mandat zugestehen, wäre dies mit dem „Hauptfreiheitsrecht“ ihrer zwangsmäßig zusammengeschlossenen Mitglieder aus Art. 2 Abs. 1 GG nicht unvereinbar. Sinn und Zweck der Zwangsmitgliedschaft sind dann nicht gerechtfertigt, wenn es um allgemeinpolitische Fragen geht.⁵³⁴ In all diesen Fällen geht es nicht mehr um die Verfolgung gruppenspezifischer Interessen, die für sämtliche Kammermitglieder von Relevanz sind. Solche Aufgaben liegen außerhalb des Verbandszweckes und ihre Vergemeinschaftung verletzt die individuelle Freiheitssphäre der Pflichtmitglieder.⁵³⁵

Durch die faktischen Auswirkungen eines solches Verhaltens kann Dritten gegenüber also der Eindruck erweckt werden, dass sämtliche Mitglieder der Körperschaft eine bestimmte Meinung vertreten, Forderungen stellen, etc.⁵³⁶ Hieraus können sich negative Konsequenzen im Verhalten dieser Dritten gegenüber den einzelnen Mitgliedern ergeben. Diese reichen von bloßen Vorurteilen bis hin zu nachteiligen Behandlungen im Sozialbereich bzw. im geschäftlichen Verkehr. Die erforderliche faktische Zurechnung eines solchen Verhaltens ist bei den sehr homogenen berufsständischen Kammern – etwa im Gegensatz zu den Kommunen – auch möglich.⁵³⁷ Die Rechtsanwaltskammern haben aus diesem Grunde „besondere“ öffentliche Interessen zu vertreten, weshalb sie lediglich ein spezialpolitisches – kammerspezifisches – Mandat inne haben. Stets ist bei der Interessenvertretung also ein

⁵³³ Stober/Eisenmenger, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 233.

⁵³⁴ BGH NJW 1986, 992; BVerwGE 59, 231; 64, 281; Hartung, in: Henssler/Prütting, BRAO, § 73 Rn. 17; Kleine-Cosack, BRAO, § 62 Rn. 13; § 177 Rn. 9; Feuerich/Weyland, BRAO, § 177 Rn. 10.

⁵³⁵ Feuerich/Weyland, BRAO, § 73 Rn. 10; Hartung, in: Henssler/Prütting, BRAO, § 73 Rn. 17; Kleine-Cosack, BRAO, § 62 Rn. 13.

⁵³⁶ Emde, Die demokratische Legitimation, S. 300; Kluth, DVBI 1986, 723; Kleine-Cosack, BRAO, § 62 Rn. 13; § 177 Rn. 9; BGH NJW 1986, 992.

⁵³⁷ Kluth, DVBI 1986, 723 ff. m. w. N.

Bezug zum Anwaltsberuf erforderlich.⁵³⁸ Betrachtet man darüber hinaus die in §§ 73 und 177 BRAO aufgelisteten Einzelzuständigkeiten, so fällt auf, dass der Gesetzgeber bewusst keinerlei Anhaltspunkte für ein allgemeinpoltisches Mandat bieten wollte. Dies resultiert insbesondere auch aus § 177 Abs. 1 Nr. 4 BRAO, welcher die Bundesrechtsanwaltskammer auf ein Tätigwerden in Angelegenheiten limitiert, die ausdrücklich „die Gesamtheit der Rechtsanwaltskammern“ berühren. Dass somit im Gesamtkontext der §§ 73 und 177 BRAO lediglich kammerspezifische Belange gemeint sein können, kann nach den bereits gemachten Ausführungen nicht zweifelhaft sein. Auch eine Freistellung der Rechtsanwaltskammern von der Gemeinwohlbindung und eine dementsprechende Befugnis, in der Weise privater Lobbyisten Entscheidungen der staatsleitenden Organe zu bekämpfen, lässt sich aus dem Informations- und Darstellungsrecht des § 177 Abs. 2 Nr. 4 BRAO nicht herleiten.⁵³⁹ Daher haben die Rechtsanwaltskammern gegenüber den privaten berufsständischen Vereinigungen – insbesondere den Anwaltsvereinen –, die ihrerseits in erheblichem Umfang Aufgaben der Interessenvertretung wahrnehmen, im Grenzbereich mit dem entsprechenden Respekt und der gebührenden Zurückhaltung zu begegnen.⁵⁴⁰ Diese sind im Übrigen in ihrer Existenz und ihrem Wirken zusätzlich durch Art. 9 Abs. 1 und 3 GG geschützt, weshalb es den Mitgliedern der Rechtsanwaltskammer auch nicht verwehrt sein darf, sich privatrechtlich zu diesen interessenvertretenden Vereinigungen zusammenzuschließen. Die Grenzen des Gesamtinteresses, der Gemeinwohlbindung und des (wirtschaftlichen und) berufsspezifischen Bezuges gelten dabei auch hinsichtlich der Staatsberatung und die entsprechende Tätigkeit richtet sich nach dem Umfang des zugrundeliegenden Auftrages.⁵⁴¹

(5) Zwischenergebnis

Abschließend bleibt festzuhalten, dass die Rechtsanwaltskammern bei der Interessenvertretung in einem Abwägungsprozess stets sämtliche Mitgliederinteressen zu berücksichtigen haben und dass es ihnen verwehrt ist, ausschließlich Einzelinteressen zu verfolgen. Dabei sind sie dem Gemeinwohl verpflichtet, welches Sachlichkeit, Objektivität und Neutralität bedeutet und zur Einbeziehung kammerexterner Belange verpflichtet. Die Interessenvertretung darf nicht auf der Basis eines allgemeinpoltischen, sondern nur aufgrund

⁵³⁸ Stober, GewArch. 2001, 398.

⁵³⁹ Emde, Die demokratische Legitimation, S. 291.

⁵⁴⁰ Brohm, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, S. 164 f.

⁵⁴¹ Stober/Eisenmenger, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 233 f.

eines spezialpolitischen Mandates praktiziert werden und nur auf Gebieten, die einen (wirtschaftlichen und) freiberuflichen Bezug aufweisen.

d) Förderung des Berufsstandes

aa) Status quo

Das dritte wichtige Aufgabenfeld bilden die den berufsständischen Kammern in vielfältiger Weise erteilten Aufträge und Ermächtigungen zur Förderung des Berufsstandes nach innen, welche ihnen einen nicht unerheblichen Gestaltungsspielraum eröffnen.⁵⁴² So finden sich in § 73 Abs. 2 BRAO und 177 Abs. 2 BRAO zahlreiche Tätigkeitsfelder der Kammern zur Förderung des Berufsstandes, wie etwa die Förderung der Berufsausbildung und –fortbildung, Unterhaltung entsprechender Anlagen und Einrichtungen, die Wahrnehmung von Beratungs-, Informations- und sonstigen „Servicefunktionen“ sowie die Führung von Versorgungswerken und vieles mehr. Beratung und Belehrung der Kammermitglieder in Fragen der Berufspflichten werden - lediglich im Sinne einer präventiven Auskunft - vom Vorstand der Rechtsanwaltskammern nach § 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO erteilt.⁵⁴³ Dabei ist klar herauszustellen, dass es sich bei den Beratungsleistungen dennoch um Dienstleistungen der Rechtsanwaltskammern handelt, durch deren Erbringung sie - zum Zwecke der Grundrechtsverwirklichung ihrer Mitglieder - zu Rechtsanwälten, Steuer- und Unternehmensberatern in Wettbewerb treten und wodurch die Kammermitglieder in den Genuss allgemeiner Vorteilsberatungen kommen. Umgekehrt besteht für die Rechtsanwaltskammern die Option, die Beratung an Rechtsanwälte, Steuer- und Unternehmensberater zu verweisen (sog. Verweisberatung). Weiterhin werden Gegenleistungsberatungen angeboten, welche mit dem Rechts- und Steuerberatungsgesetz im Einklang stehen müssen.⁵⁴⁴

bb) Grenzen der Berufsförderung

Obwohl die Beratungsdienstleistungen der (Rechtsanwalts-) Kammern auf der einen Seite zwar die Grundrechte ihrer Mitglieder verwirklichen, besteht auf der anderen Seite aber stets

⁵⁴² Tettinger, Kammerrecht, S. 87; DÖV, 2000, 535 ff.; Oberndorfer, Die wirtschaftliche und berufliche Selbstverwaltung durch Kammern in der BRD, S. 6.

⁵⁴³ Feuerich/Weyland, BRAO, § 73 Rn. 33.

⁵⁴⁴ Stober/Eisenmenger, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 234.

die Gefahr, dass hierdurch den Konkurrenten – Mitgliedern wie Nichtmitgliedern - Marktanteile entzogen werden. Die notwendige Grenzziehung erfolgt dabei zum einen durch die Verfassung (Art. 2 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG), zum anderen durch die BRAO sowie die Wirtschaftsprüferordnung, das Rechtsdienstleistungs- und das Steuerberatungsgesetz.

(1) Verfassungsrechtliche Grenzen

Die erforderliche Grenzziehung leistet insbesondere der Grundsatz der Wettbewerbsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG, an welchen auch die Rechtsanwaltskammern als öffentlich-rechtliche Körperschaften gebunden sind. Diese sichert die Freiheit im Wettbewerb und damit die Marktposition des Unternehmens sowie den Marktanteil im Sinne einer erarbeiteten konkreten Erwerbschance.⁵⁴⁵ Obwohl der bloße Entzug von Marktanteilen durch die Beratungsdienstleistungen der Rechtsanwaltskammern für einen Eingriff in das Wirtschaftsgrundrecht des Konkurrenten aus Art. 12 Abs. 1 GG nicht ausreicht, als die Grundrechte keinen umfassenden Schutz vor irgendwie gearteter Konkurrenz der öffentlichen Hand bieten, schützen Art. 12 und 14 GG wegen der faktischen Grundrechtsbeeinträchtigungen vor solchen Betätigungen, die nicht durch dringende öffentliche Zwecke gerechtfertigt sind. Entscheidend sind damit die Wirkungen der Beratungsdienstleistungen auf die Privatwirtschaft und es wäre etwa unzulässig, wenn die öffentliche Hand einen echten und nicht zu rechtfertigenden Verdrängungswettbewerb⁵⁴⁶ betreiben würde, welcher die Tätigkeit konkurrierender Rechtsberater – also Rechtsanwälte, Unternehmens- und Steuerberatern - unmöglich machen würde.⁵⁴⁷

Die Grenze wird bei der kostenlosen Vorteilsberatung dort erreicht, wo diese – bei Fehlen sondergesetzlicher Normen – den Kernbereich der Beratungskompetenz der Konkurrenz erreicht und beschneidet. Eine solch unzulässige Beschneidung wäre etwa im Fall unentgeltlicher Steuererklärungen und Jahresabschlüsse oder dem Führen eines Rechtsstreits durch die Rechtsanwaltskammern zu sehen, da hierdurch bereits der Wortlaut der §§ 73 und 177 BRAO überschritten wäre⁵⁴⁸ und solche Tätigkeiten auch vom körperschaftlichen Zweck nicht mehr gedeckt wären. Es darf demnach die Grenze einer Einstiegs- oder Startberatung

⁵⁴⁵ Eisenmenger, Neuregelung des öffentlichen Unternehmensrechts, S. 96 ff. m. w. N.

⁵⁴⁶ BVerwGE, NJW 1995, 2838 f.

⁵⁴⁷ Stober/Eisenmenger, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 234 f.

⁵⁴⁸ Emde, Die demokratische Legitimation, S. 294.

nicht überschritten werden. Sollten auf bestimmten Gebieten allerdings keine Wettbewerber vorhanden sein, können und müssen die Rechtsanwaltskammern die erwähnten Grenzen im Interesse der Grundrechte ihrer Mitglieder ignorieren. Dies erscheint auch als wenig problematisch, als in diesen Fällen keine Verdrängung von Konkurrenten droht.⁵⁴⁹

Was eine Gegenleistungsberatung anbelangt, sind im Lichte der Wettbewerbsfreiheit keine besonderen Einschränkungen ersichtlich. So offerieren die Rechtsanwaltskammern genauso ihren Sachverstand gegen Vergütung wie dies auch die anderen Wettbewerber tun. In ökonomischer Hinsicht haben die Rechtsanwaltskammern den hierfür verlangten Preis aber kostendeckend zu berechnen und dürfen ihn nicht etwa durch die Beiträge ihrer Mitglieder subventionieren. Schließlich bedarf es auch einer Beratungsnachfrage.⁵⁵⁰ Für die Verweisberatung sind vollständige Beraterlisten von den Rechtsanwaltskammern anzubieten und sie sind nicht dazu befugt, bestimmte Berater auszugrenzen, weil sie ihnen nicht als geeignet erscheinen, da insoweit eine Befugnisnorm⁵⁵¹ notwendig ist, die im kammergesetzlichen Förderauftrag der BRAO nicht vorhanden ist.

Eine weitere Grenze zugunsten der konkurrierenden Kammermitglieder markiert deren allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG im Lichte der Pflichtmitgliedschaft. Dieses Grundrecht findet neben der Wettbewerbsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG Anwendung, da jeweils ein anderer Anknüpfungspunkt für eine Grundrechtsprüfung vorliegt, nämlich zum einen die Pflichtmitgliedschaft bei Art. 2 Abs. 1 GG und der Konkurrentenschutz bei Art. 12 Abs. 1 GG. In diesem Rahmen dürfen die Rechtsanwaltskammern - damit der Eingriff durch die Pflichtmitgliedschaft seine verfassungsmäßige Rechtfertigung findet – thematisch nur in solchen Fragen beraten, die inhaltlich einen Bezug zum Rechtsanwaltsberuf aufweisen, vergleichbar dem spezialpolitischen Mandat. Zudem müssen sie – als Grenze der Einstiegs- oder Startberatung bei der Vorteilberatung – bei der erforderlichen Abwägung der einzelnen Mitgliederinteressen die Beeinträchtigung der Interessen potenziell konkurrierender Kammermitglieder berücksichtigen.⁵⁵²

⁵⁴⁹ Stober/Eisenmenger, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 235.

⁵⁵⁰ Stober/Eisenmenger, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 235.

⁵⁵¹ BVerwGE 89, 284 ff.

⁵⁵² Stober/Eisenmenger, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 236.

(2) Grenzen durch das Kammergesetz und die anderen berufsständischen Normen

Im Übrigen wird das Tätigkeitsfeld der Rechtsanwaltskammern im Dienstleistungsbereich nicht nur durch die gesetzliche Aufgabenzuweisungen in der BRAO - die in §§ 73 Abs. 2 und § 177 Abs. 2 einen ausdrücklichen Förderauftrag enthält - sondern auch durch die präzisen Zuständigkeitszuweisungen in den entsprechenden Regelungen der Wirtschaftsprüferordnung und dem Steuerberatungsgesetz begrenzt.⁵⁵³ Hinsichtlich der Rechtsberatung ergeben sich über die Kammergesetze hinaus zudem weitere Grenzen aus dem neuen Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG), welches das bis dahin geltende Rechtsberatungsgesetz (RBerG) im Jahre 2008 abgelöst hat. Den in § 8 Abs. Nr. 1 – 3 RDG aufgeführten Stellen ist gemein, dass die von ihnen ausgeübte rechtsdienstleistende Tätigkeit sich als Teil ihres öffentlich-rechtlich geregelten Aufgaben- bzw. Zuständigkeitsbereiches aus anderen Gesetzen oder Vorschriften ableiten lässt und bereits von daher gestattet wäre. Allerdings fehlt – anders als bei Rechtsanwälten, Notaren, Patentanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern – eine ausdrückliche Regelung der Rechtsdienstleistungsbefugnisse.⁵⁵⁴

§ 3 Nr. 1 RBerG enthielt für Körperschaften bereits eine entsprechende Grenzziehung, indem er klarstellte, dass diese nur „im Rahmen ihrer Zuständigkeit“ Rechtsberatung erbringen dürfen. Gem. § 8 Abs. 1 Nr. 2 RDG sind – daran anknüpfend – nun nur solche Rechtsdienstleistungen erlaubt, die Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Unternehmen und Zusammenschlüsse, „im Rahmen ihres Aufgaben- und Zuständigkeitsbereichs“ erbringen. Der Aufgabenbereich der öffentlich-rechtlichen Körperschaften richtet sich damit grundsätzlich nach den jeweils einschlägigen Bestimmungen, welche als *leges specialis* das RDG verdrängen.⁵⁵⁵ § 7 Abs. 1 Nr. 1 RDG erlaubt daneben Rechtsdienstleistungen, die berufliche – also insbesondere die Anwaltsvereine - oder andere zur Wahrung gemeinschaftlicher Interessen gegründete Vereinigungen und deren Zusammenschlüsse im Rahmen ihres satzungsmäßigen Aufgabenbereichs für ihre Mitglieder oder für die Mitglieder der ihnen angehörenden Vereinigungen oder Einrichtungen erbringen, soweit sie gegenüber der Erfüllung ihrer übrigen satzungsmäßigen Aufgaben nicht von übergeordneter Bedeutung sind.

⁵⁵³ Emde, Die demokratische Legitimation, S. 292.

⁵⁵⁴ Kleine-Cosack, RDG, § 8 Rn. 4.

⁵⁵⁵ Kleine-Cosack, RDG, § 8 Rn. 12 ff.

(3) Zwischenergebnis

Die Mitgliederberatung bedarf demnach stets eines sachlichen Zusammenhanges mit der (wirtschaftlichen und) beruflichen Tätigkeit der Rechtsanwälte und hat im Falle einer Vorteilsberatung - also von Dienstleistungen im Wettbewerb - die Grenzen einer Einstiegs- und Startberatung einzuhalten. Im Rahmen ihrer Verweisberatung müssen die Rechtsanwaltskammern vollständige Listen bereithalten und dürfen bestimmte Berater nicht ausklammern.⁵⁵⁶ Der weitere Ausbau solcher Servicefunktionen gerät zwangsläufig zunehmend in Konflikt mit den auf diesem Markt konkurrierenden privaten Deutschen Anwaltsvereinen, Unternehmen und Einzelpersonen, wobei die Grenzen der rechtlichen Evaluierung, wie *Brohm*⁵⁵⁷ zutreffend anführt, ganz entscheidend von der normativen Dimensionierung des Tätigkeitfeldes der Anwaltskammern abhängig sind.⁵⁵⁸

⁵⁵⁶ Stober/Eisenmenger, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 236 f.

⁵⁵⁷ Brohm, FS v. Unruh, 1983, S. 783.

⁵⁵⁸ Vgl. zur Förderung gewerblicher Interessen auch: BVerfGE NJW 2004, 3765; BGH NJW 2006, 2481; a. A. Kleine-Cosack, BRAO, § 73 Rn. 1.

KAPITEL 3:

Die anwaltliche Berufsorganisation in Großbritannien

Nachdem bis hierhin die organisatorische Situation der deutschen Anwaltschaft im System der Rechtsanwaltskammern im Einzelnen dargestellt und näher beleuchtet worden ist, soll nunmehr im Wesentlichen diejenige der britischen Anwaltschaft inklusive ihrer Berufsorganisationen dargestellt und bewertet werden.

Der Autor möchte im diesem Rahmen zunächst einen ersten kompakten Überblick über die bekannte, traditionelle Organisationsstruktur vermitteln, in der sich die britische Anwaltschaft im Grundsatz auch heute noch wiederfindet. Einleitend soll also diejenige Situation der Anwälte und ihrer Berufsorganisationen beschrieben werden, wie sie klassischerweise bis zu den aktuellen Reformen in England & Wales bestanden hat bzw. immer noch fortbesteht. Dies erfolgt aus Gründen der besseren Verständlichkeit. Die Situationsbeschreibung sollte m. E. nämlich zunächst unabhängig von den grundlegenden Veränderungen erfolgen, welche die britische Anwaltschaft vor allem in den letzten zwei Jahrzehnten sukzessive im Wege eines längeren Reformprozesses erfahren hat. Namentlich sind dies der „Courts and Legal Services Act 1990“ (CLSA 1990), der „Access to Justice Act 1999“ („AJA 1999“) und insbesondere der am Ende dieser Reformen stehende „Legal Services Act 2007“ (LSA 2007). Letzterer ist aufgrund seiner Aktualität für die gegenständliche Arbeit von besonderer Relevanz und damit in seinen Aussagen auch für die deutsche Anwaltschaft und die Rechtsanwaltskammern von besonderem Interesse. Die organisatorischen Neuerungen in England & Wales sollen auf diesem Wege plastischer gemacht werden und dadurch für den Leser besser nachzuvollziehen sein.

An diesen ersten Überblick wird sich sodann eine chronologische Darstellung des britischen Reformprozesses anschließen, an dessen Ende der LSA 2007 steht. Das Gesetz gewordene neue Rahmenwerk für den britischen Rechtsmarkt wird der Autor sodann erst überblickartig und weitestgehend wertungsfrei präsentieren, um anschließend seine wesentlichen Neuerungen herausarbeiten und bewerten zu können. Aus einem solchen Vorgehen sollen mögliche Denkansätze in Bezug auf das deutsche Kammersystem der Rechtsanwälte gewonnen werden, die es anschließend bei der Frage der potenziellen Innovationsbedürftigkeit anwaltlicher Berufsorganisation in Deutschland zu berücksichtigen gilt.

§ 1

Demokratie, Rechtsstaat und Verwaltung durch unabhängige Institutionen in Großbritannien

Vorab soll zum britischen Verfassungs- und Verwaltungsverständnis noch eine kurze, gezielte Einführung gegeben werden, um spezielle Unterschiede zum deutschen Verständnis sichtbar zu machen, die für die Bearbeitung des Themas dieser Arbeit von Relevanz sind. Auf dieser Grundlage gilt es sodann herauszufinden, ob und inwieweit britische Ansätze überhaupt auf das anwaltliche Organisationssystem in Deutschland übertragen werden könnten.

A. Das britische Demokratieverständnis

Das britische Demokratieverständnis sowie das darauf beruhende Bild des politischen Entscheidungsprozesses haben in den vergangenen Jahrhunderten Entwicklungen durchlebt, die sich in verschiedenen Ausformungen der Staatsorganisation widerspiegeln.⁵⁵⁹ Für das britische Demokratieverständnis ist dabei insbesondere die uneingeschränkte Souveränität des Parlaments von zentraler Bedeutung. Im Jahre 1767 erklärte das britische Parlament, dass dieser Grundsatz von nun an gelte und eine parlamentarische Mehrheit jedes beliebige Gesetz verabschieden könne.⁵⁶⁰

Durch den Beitritt des Vereinigten Königreiches in die Europäische Gemeinschaft wurde die unangefochtene Machtstellung des Parlaments dann aber eingeschränkt. Diese war nämlich nicht mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zu vereinbaren, als dieser fortan den Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts vor den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen proklamierte und über dessen Einhaltung wachte.⁵⁶¹ Konsequenz des voranschreitenden Harmonisierungsprozesses war v. a. das stetige Bestreben, britische Gesetze immer gemeinschaftskonform zu bewerten. Da dies aber nicht immer möglich war, erkannte das House of Lords im Verfahren „Factortame“⁵⁶² den Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor der parlamentarischen Souveränität an. Dies begründete man damit,

⁵⁵⁹ S. hierzu Craig, Administrative Law, S. 164 ff.; Wade Forsyth, Administrative Law, S. 167 ff.

⁵⁶⁰ V. Hayek, Die Verfassung der Freiheit, S. 221 m.w.N.

⁵⁶¹ Beispielhaft hierfür die EuGH-Entscheidung „van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen, EuGH Rs. 26/62, 1964, S. 1251 ff.

⁵⁶² R.v. Secretary of State for Transport, ex p. Factortame Ltd. (1990) 2 A.C., S. 85; später R.v. Secretary of State for Transport, ex p. Factortame Ltd. (1991) 1 A.C., S. 603.

dass das britische Parlament die Entscheidung getroffen habe, Mitglied der Gemeinschaft zu sein. Hierdurch sollte gleichzeitig unterstrichen werden, dass die parlamentarische Souveränität des Parlaments, das einen Austritt aus der EG bewirken kann, faktisch weiterbesteht.⁵⁶³

Parallel zu diesem monolithischen Staatsorganisations- und Legitimationsmodell entwickelten sich zu Beginn des 20. Jahrhunderts aber auch in Großbritannien erste Ansätze einer pluralistischen Demokratietheorie.⁵⁶⁴ Basierend auf diesem Ansatz wird in der partizipativ-pluralistischen Literatur die Möglichkeit gesehen, dass die Bürger durch ihr Zusammenwirken die Gemeinschaft herstellen. Dabei wird die Existenz von Interessenkonflikten anerkannt. Es wird aber davon ausgegangen, dass eine starke Demokratie in der Lage ist, dieses Konfliktpotenzial durch eine intensive Bürgerbeteiligung, öffentliche Deliberation und Erziehung erfolgreich zu lösen. Die Umwandlung von Interessen ist Kernelement dieses Demokratieverständnisses und steht dem Gedanken von interessenorientiertem Aushandeln – wie etwa in der pluralistischen oder liberalen Demokratie – entgegen. Instrumente dieser Transformation sind die Artikulierung einzelner Interessen, gemeinsame Überzeugungen und Planung, die Formulierung von Werten sowie die Bildung von Institutionen unter Bürgerbeteiligung, um über die öffentliche Sache nachzudenken und zu versuchen, die „gemeinsame Zukunft in Form des Gemeinwohls zu gestalten“.⁵⁶⁵ Während im pluralistischen oder liberalen Modell die Personen Individualinteressen besitzen und sich gegenüberstehen, beruht das Modell partizipativer Demokratie auf dem Gedanken, dass der Mensch seine gegenseitige Abhängigkeit nur im Rahmen seines gemeinsamen, bürgerschaftlichen Handelns legitimieren kann.⁵⁶⁶ Dies führt in institutioneller Hinsicht dazu, dass die Bürger im liberalen Demokratiemodell nach Abschluss des gegenseitigen Gesellschaftsvertrages untereinander nur noch privat Kontakt haben und die politische Führung Repräsentanten überlassen wird, die der Bürger wiederum durch Verantwortlichkeit und Gerichtsbarkeit kontrolliert. Nach dem partizipativen Verständnis hingegen entsteht zwischen dem Bürger und seinen Repräsentanten eine solche Grenze überhaupt nicht. Vielmehr wird der Bürger hier selbst in

⁵⁶³ Bredt, Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen, S. 113.

⁵⁶⁴ Craig, Public Law and Democracy, S. 140 ff.

⁵⁶⁵ Vgl. Barber, Strong Democracy. Participatory Politics for a New Age, S. 132.

⁵⁶⁶ Craig, Public Law and Democracy, S. 369.

die Regierungsgeschäfte integriert.⁵⁶⁷

In der Folgezeit entwickelten sich sehr unterschiedliche Strömungen des Pluralismus, von sozialistisch inspirierten Varianten bis zu korporatistischen Ausprägungen. In den achtziger Jahren wurde im Rahmen der Marktideologie durch einen pluralistischen Ansatz die Chance zur Selbstregelung der Märkte gesehen.⁵⁶⁸

B. Unabhängige Institutionen als Teil der britischen Staatsorganisation

Das Modell monoistischer Demokratie und Repräsentation führte ab Mitte des 19. Jahrhunderts zur Entwicklung eines zentralistischen und einheitlichen Verständnisses von Staatsorganisation. Seit den „Northcote-Trevelyan“- Reformen aus der Zeit um 1850 war die Verwaltung im Vereinten Königreich – wie auch in Deutschland – einheitlich und hierarchisch gegliedert.⁵⁶⁹ Dabei stellte das uneingeschränkt souveräne Parlament – welches ebenfalls die Regierungen und Minister kontrollieren sollte – nach wie vor das politische Machtzentrum dar, da alle politischen Entscheidungen in ihm konzentriert sein sollten. Damit beabsichtigte man insbesondere, dass Regierung und Minister eine möglichst umfassende Kontrolle und Übersicht über die Exekutive haben sollten.⁵⁷⁰ Auf der Grundlage dieses Verfassungsverständnisses wurden im Laufe des 19. Jahrhunderts die meisten vom Parlament – als relativ unabhängig ausgestalteten – „Boards“⁵⁷¹ aufgelöst bzw. den Ministern der Regierung unterstellt.⁵⁷² Diese Boards waren institutionelle Relikte der Verwaltung aus vordemokratischer Zeit, welche dem Parlament gegenüber eine nur eingeschränkte Verantwortung besaßen, die jedoch gleichsam unter dem Einfluss des Monarchen standen. Es herrschte die Tradition, die Erledigung öffentlicher Aufgaben von den unabhängigen Boards wahrnehmen zu lassen, die partiell mit Agenturen oder lokalen Verwaltungen für bestimmte Aufgabenbereiche vergleichbar waren. Die Institutionalisierung der Boards war bis Mitte des 19. Jahrhunderts für die gesamte britische Verwaltungsorganisation prägend. Die Vorzüge dieser Verwaltungsstruktur sah man in ihrer Unabhängigkeit vom politischen Wechsel im

⁵⁶⁷ Bredt, Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen, S. 114.

⁵⁶⁸ Bredt, Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen, S. 114 f.

⁵⁶⁹ Craig, Administrative Law, S. 99 f.

⁵⁷⁰ Zur Verschiebung der Machtverhältnisse im englischen Institutionensystem: Craig, Administrative Law, S. 70 f.

⁵⁷¹ Craig, Public Law and Democracy, S. 31 ff.

⁵⁷² Craig, Public Law and Democracy, S. 20 m. w. N.

Parlament sowie in ihrer dezentralen Organisation.⁵⁷³ Obwohl die Anzahl der Boards infolge der Zentralisierung enorm reduziert wurde, bestanden sie als Elemente der Verwaltung stets fort. Nach 1945 nahm die Zahl unabhängiger Institutionen dann wieder stark zu, allerdings unter anderen Bezeichnungen und mit anderem Aufbau.⁵⁷⁴

Die Wiedereinführung von Verwaltungsinstitutionen außerhalb der Ministerialorganisation ab Anfang der 70er Jahre erfolgte als Reaktion auf die zunehmende Kritik der unitarischen Organisationsidee der Verwaltung. Vor allem wurde ein höherer Effizienzgrad gefordert als er in der bestehenden „Department-Struktur“ zu Tage trat. Man war der Meinung, ein Großteil der Aufgaben könne besser erledigt werden, wenn man sie unter Aufrechterhaltung der Ministerialkontrolle aus den Ministerien ausgliederte. Diese Bewegung hatte vielseitige Gründe, die von der erwähnten Effizienzsteigerung bis hin zu der Notwendigkeit gesehen wurden, besondere Expertise einzubeziehen. Auch konnte diese Entwicklung auf die englische Tradition unabhängiger oder zumindest ausgegliederter Verwaltungseinheiten zurückgreifen. In Folge des „Fulton“-Reports begann die Bildung von ausgegliederten „Agenturen“.⁵⁷⁵

Während der 80er Jahre entstand im Regulierungsbereich eine große Anzahl verselbstständigter Institutionen. Dies war die Konsequenz der Privatisierung von großen Teilen der Wirtschaft. Die Ausdehnung des Agenturmodells wurde dabei von der „Efficiency-Unit“ forciert und 1988 mit dem „Next –Steps“-Programm der weitere Ausbau des Agenturmodells eingeläutet.⁵⁷⁶ Im Jahre 1998 belief sich die Anzahl der Agenturen auf schätzungsweise 304 Exekutivagenturen, 563 Beratungsagenturen und weitere 137 Boards und 69 „tribunals“.⁵⁷⁷ Durch die Kompetenzverlagerung von Aufgaben des „Civil Service“ auf unabhängige Agenturen erhoffte man sich vor allem eine höhere Verwaltungseffizienz, wobei Ausgestaltung und Verfahren der neuen Agenturen auch von den neueren Entwicklungen in der Demokratie mitgeprägt wurden. Die Flut der neuen, unabhängigen Regulierungsinstitutionen beruhte neben dem partizipativen Demokratiegedanken nunmehr

⁵⁷³ Craig, Public Law and Democracy, S. 31 m. w. N.

⁵⁷⁴ Brecht, Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen, S. 116.

Craig, Public Law and Democracy, S. 169 ff. m. w. N.

⁵⁷⁵ Brecht, Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen, S. 116.

⁵⁷⁶ Vgl. hierzu Daintith/Page, The Executive in the Constitution, S. 37 ff.

⁵⁷⁷ Craig, Administrative Law, S. 92 f.

auf der dominierenden Ideologie, dass marktwirtschaftliche Mechanismen überlegen seien.⁵⁷⁸ Den Begriff der „Verantwortlichkeit“ interpretierte man als Effektivität im Marktsinne. Die Idee der „Responsiveness“ verstand man von nun an dahingehend, dass möglichst die von der Regelung Betroffenen ein Maximum an persönlicher Mitwirkung bekommen sollten.⁵⁷⁹ So entstanden beispielsweise 1984 das „Office for Telecommunications“, 1986 das „Office of Gas Supply“, 1989 das „Office of Water Services“ oder 1990 das „Office of Electricity Regulation“. Sämtliche dieser Einrichtungen regulieren ihren jeweiligen Markt hinsichtlich der Preisfestsetzungen, überwachen die Einhaltung der vergebenen Lizenzen durch die Firmen, nehmen Verbraucherbeschwerden entgegen und überwachen den Wettbewerb in ihrem entsprechenden Aufgabengebiet.⁵⁸⁰

Die Bezeichnungen für die unabhängigen Institutionen variieren von „agency“ über „non-departmental organization“ hin zu den sog. „quangos“, („quasi-autonomous non-governmental organization“). Letztere sind in einer hohen Anzahl vertreten. Sie wurden unter Integration von Vertretern betroffener und anderer gesellschaftlicher Gruppen gegründet, welches insbesondere auf dem Gedanken partizipativer Demokratie beruht. Infolge der Institutionalisierung von Agenturen, welche gesellschaftliche Gruppierungen in ihren Entscheidungsprozess miteinbeziehen, erhofft man sich in Großbritannien eine Steigerung von Kommunikation, Informationsfluss sowie fachlicher Expertise. Die Entscheidungsträger werden dabei durch die anderen Staatsgewalten, durch die betroffenen Personen und durch die Wählerschaft elektiert.⁵⁸¹

Dieser Ansatz mündet in einer Dezentralisierung in weiten Teilen. Er weicht jedoch von den üblichen Vorschlägen derart ab, dass er nicht mehr so stark auf der Idee lokaler Selbstverwaltung basiert. Vielmehr fasst man unter dem Sammelbegriff der Agentur all diejenigen Organisationen zusammen, welche außerhalb der Ministerialstruktur stehen.⁵⁸² Zudem unterscheiden sich die zahlreichen unabhängigen Institutionen auch in Bezug auf Rechtsgrundlage, Rechtsnatur und Unabhängigkeit. Im Gegensatz zu den Agenturen des Next-Steps-Programmes, die durch Rahmenvereinbarungen („Framework Agreements“)

⁵⁷⁸ Craig, Public Law and Democracy, S. 223.

⁵⁷⁹ Bredt, Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen, S. 117.

⁵⁸⁰ Majone, Regulating Europe, S. 48.

⁵⁸¹ Unger, False Necessity, S. 451.

⁵⁸² Craig, Administrative Law, S. 94.

gegründet wurden, gründen andere wiederum auf einer gesetzlichen Grundlage. Das jeweilige gesetzliche Regelwerk legt dann die Zusammensetzung der Agentur, deren Kompetenzen sowie die staatlichen Aufsichtsbefugnisse des zuständigen Ministers fest. Letzterem werden oftmals Genehmigungsvorbehalte für bestimmte Entscheidungen oder Weisungsbefugnisse eingeräumt. Obwohl den britischen Agenturen ein weitreichender Ermessensspielraum zugestanden wird, unterstehen sie entweder einem präventiv-leitenden ministeriellen „Monitoring“ oder einer anschließenden Repressivkontrolle. In diesem Zusammenhang fällt auf, dass sich das britische Organisationsdenken mit einer ausdrücklichen und vollumfänglichen Freistellung der Agenturen von politischen Institutionen nach wie vor schwer tut. Weiterhin beherrschen der parlamentarische Souveränitätsgedanke sowie die Vereinbarkeit unabhängiger Institutionen mit diesem Prinzip die britische Verwaltungsordnung.⁵⁸³ Die Next-Steps-Agenturen agieren auf der Grundlage einer Vereinbarung zwischen Agentur und Ministerium, um außerhalb der Organisation durch die Ministerien und relativ unabhängig zu arbeiten. Sie besitzen allerdings keine Rechtspersönlichkeit. In der Vereinbarung werden Finanzierung, Ziele und Besetzung der Agentur geregelt. Die Besetzung erfolgt dabei oftmals in Gestalt von Verwaltungsangestellten und nicht etwa durch gesellschaftliche Repräsentanten.⁵⁸⁴ Die Next-Steps-Agenturen sind eher auf die Erbringung von Dienstleistungen ausgerichtet als etwa auf die Wahrnehmung von Regulierungsaufgaben. Die Art und Weise der Finanzierung soll in diesem Kontext ihre unabhängige Stellung fördern. Die Agentur erwirtschaftet ihre Einnahmen zu diesem Zwecke selbst. Klagen werden mangels Rechtspersönlichkeit der Agenturen an die zuständigen Ministerien gerichtet und die Agentur gilt dabei als Teil des Ministeriums. Trotz der Tatsache, dass der Agenturstatus eine gewisse staatliche Unabhängigkeit gewährleisten will, gilt der Grundsatz der Ministerialverantwortlichkeit für den Bereich der Aufgabenerfüllung durch Agenturen.⁵⁸⁵

Die Sicherung des Wettbewerbs fällt in die Zuständigkeit gleich mehrerer Organisationen. Hierzu zählen der Industrie- und Handelsminister („Secretary of State for Trade and Industry“), das „Office of Fair Trading“ (OFT) mit dem „Director of Fair Trading“ (DGFT) an seiner Spitze sowie schließlich die Wettbewerbskommission („Competition Commission“).

⁵⁸³ Schuppert, in: Grimm, Staatsaufgaben, S. 672 f.

⁵⁸⁴ Crai, Administrative Law, S. 101.

⁵⁸⁵ Bredt, Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen, S. 119.

Die Reform von 1998 näherte das britische Wettbewerbskontrollsystem dem der Europäischen Gemeinschaft an, indem es regelungsgebundener und depolitisiert wurde.⁵⁸⁶ Dem OFT obliegt die Wahrnehmung des Kartellrechts und der Wettbewerbspolitik⁵⁸⁷ und es entwickelte sich durch die Erweiterung seiner Kompetenzen im Rahmen der Reformen seit den 80er Jahren zur zentralen kartellrechtlichen Institution Großbritanniens. Ebenso hat die Wettbewerbskommission durch die Reform aus dem Jahre 1998 einen Bedeutungszuwachs erlangt. Ihre Stellung ist insoweit schwächer als die der Bundeskartellbehörde, aber stärker als die der deutschen Monopolkommission.⁵⁸⁸ Insgesamt ist das britische Kartellsystem gekennzeichnet durch informelle Verfahren und Absprachen zwischen den Institutionen und den betreffenden Unternehmen. Das OFT hat dabei eine zwar nur schwach abgesicherte Unabhängigkeit, nimmt jedoch faktisch immer mehr die Gestalt einer immer stärkeren Kartellbehörde an.

Die Schaffung unabhängiger Institutionen verlief auch im Vereinten Königreich nicht konform zu dem monoistischen Legitimationsmodell und dem Prinzip der Verantwortlichkeit der Minister, wobei Letzteres allerdings auch keinen „Verfassungsrang“⁵⁸⁹ für sich beanspruchen kann. Trotzdem wurde eine Verfassungsänderung bis dato nicht für notwendig erachtet. Stattdessen verfolgt man eine Lösung in einem Kompromiss zwischen Teilunabhängigkeit und Verantwortlichkeit der Agenturen und im Kern weiterbestehender politischer Ministerverantwortlichkeit für die politischen Richtlinien. Die Verantwortlichkeit der Minister bezieht sich demzufolge insbesondere auf die wesentlichen Aufgaben und Probleme. Den Agenturen hingegen obliegt die tägliche Ausführungsarbeit.⁵⁹⁰ Diese Aufgabenverteilung wurde zunächst nur für die innerhalb der Ministerialstruktur integrierten Agenturen entwickelt. Für die außerhalb dieser stehenden Agenturen („non departmental agencies“) wird daher vielfach auf das Bedürfnis hingewiesen, angemessene Verantwortlichkeitsmechanismen der Agenturen gegenüber Parlament und Regierung zu entwickeln.⁵⁹¹ An der verfassungsrechtlichen Konstruktion derart unabhängiger Agenturen wird kritisiert, dass die Trennung zwischen dem operativen Tagesgeschäft und politischen

⁵⁸⁶ Maher, *Modern Law Review* 2000, S. 544 ff.

⁵⁸⁷ S. Fair Trading Act 1974 (FTA).

⁵⁸⁸ Bredt, *Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen*, S. 120 ff. m. w. N.

⁵⁸⁹ Barendt, *Constitutional Law*, S. 121.

⁵⁹⁰ Vgl. Gains, *Journal of Public Policy* 2003, 66 ff.

⁵⁹¹ Bredt, *Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen*, S. 123 m. w. N.

Grundsatzentscheidungen nicht durchzuhalten sei, da oft gerade in kleinen Details auch grundsätzliche Entscheidungen mitgetroffen würden.⁵⁹² Die beabsichtigte Kontrolle der Agenturen über das Parlament und die Minister resultiere entweder in unnötiger Mehrarbeit und rechtlichen Konflikten hinsichtlich der Einhaltung ministerlicher Rahmenvorgaben oder sie bleibe oberflächlich, welches zu Kompetenzstreitigkeiten zwischen Parlament und Ministern führen könne. Daneben wird auch auf das Erfordernis der Einbindung aller Beteiligteninteressen in den Verfahren durch die Agenturen hingewiesen, wie dies etwa in den Vereinigten Staaten üblich ist.⁵⁹³ In diesem Kontext wird die Gefahr einer derart unabhängigen Verwaltung darin gesehen, dass im Zusammenspiel von Interessengruppen mit den jeweiligen Agenturen politische Entscheidungen gefällt werden, die vorher im Parlament weder diskutiert noch überhaupt entschieden worden sind.⁵⁹⁴

In diesem Verfassungsverständnis spielt die Gerichtsbarkeit neben dem allmächtigen Parlament nur eine untergeordnete Rolle. Eine effektive judikative Kontrolle – etwa wie in Deutschland durch eine Verfassungsgerichtsbarkeit - hat in diesem System keinen Platz.⁵⁹⁵ Der Vorrang des Parlamentes basiert wiederum auf einem idealisierten Bild des Entscheidungsprozesses, dass auch die Fragen einer gerichtlichen Kontrolle und der Einhaltung von (Grund-) Rechten erfasst. Die Funktion der unabhängigen Gerichtsbarkeit bestand in diesem Modell insbesondere darin, abzusichern, dass die Minister bei der Vollstreckung des gesetzgeberischen Willens ihre Kompetenzen nicht überschritten (sog. „Ultra-Vires Modell“⁵⁹⁶). Im „Common Law System“ sind liberale Grundfreiheiten das Ergebnis einfachrechtlicher Entscheidungen und Festlegungen. Auch hier haben sie das Ziel, die Herrschaftsausübung einzudämmen. Allerdings sind die Rechte nicht wie im konstitutionellen Modell durch Verfassungsprinzipien geschützt, die über den einfachpolitischen Entscheidungen stehen.⁵⁹⁷ Nach dem Repräsentationsverständnis werden die individuellen Rechte durch Parlamentsentscheidungen nicht gefährdet, da der Wille des Parlamentes und damit der Regierung nur den Willen des Volkes ausdrückt.⁵⁹⁸

⁵⁹² Baldwin, *Modern Law Review* 1988, 624 f.

⁵⁹³ Craig, *Public Law and Democracy*, S. 176 ff.

⁵⁹⁴ Craig, *Public Law and Democracy*, S. 187 f.

⁵⁹⁵ Brecht, *Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen*, S. 124 f.

⁵⁹⁶ Halpin, *Modern Law Review* 2001, 500 f.

⁵⁹⁷ Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, S. 195 f.

⁵⁹⁸ Brecht, *Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen*, S. 124 f.

Was den Bereich „Interessenpolitik“ anbelangt, so entwickelte sich in den angelsächsischen Ländern schon früh ein Verständnis von gesellschaftlicher Einflussnahme. In Großbritannien bildeten sich anhand der Rechtsprechung zu Präzedenzfällen seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts allmählich pragmatische Rechtsfiguren zum Status von Verbänden heraus. Diese bewerteten den Staat als Vereinigung bereits in Gruppen zusammengeschlossener Individuen und heben zusehends die Bedeutung des Staates als Regulierungs- und Schlichtungsinstanz hervor.⁵⁹⁹ Fragen der gesellschaftlichen Selbstorganisation und des ehrenamtlich bürgerschaftlichen Engagements wurden in Deutschland an die theoretischen Konzepte der deliberativen Demokratie, des Kommunitarismus, an neo-liberalistische Konzepte und an die Zivilgesellschaft gekoppelt.⁶⁰⁰ Dem angelsächsischen Denken sind solche Ansätze fremd. Sie begründen ihre Existenz eher aus post-autoritären Systemen heraus, in denen die Gesellschaft alle Gründe hat, den umfassenden staatlichen Geltungsanspruch zurückzuweisen.⁶⁰¹

C. Zusammenfassung

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass auch in Großbritannien ein funktionales Demokratieverständnis vorherrscht, welches den drei Staatsgewalten aus dem Demokratieprinzip heraus bestimmte Organisationsprinzipien vorgibt. Die Exekutive hat dabei zur Umsetzung der parlamentarisch gewählten Regierung seit Mitte des 19. Jahrhunderts eine grundsätzlich hierarchische Organisationsstruktur erhalten. Obwohl die uneingeschränkte Souveränität des Parlamentes im Kern weiterbesteht, sind im britischen Verwaltungssystem verschiedene – relativ unabhängige – Agenturen geschaffen worden. Deren demokratische Einordnung blieb jedoch stets auf praktische Erwägungen beschränkt oder sie wurden mit einem partizipativ-pluralistischen Demokratieverständnis legitimiert. Im Vereinten Königreich gilt allerdings – im Gegensatz zu Deutschland – der Grundsatz des Vorrangs des Parlaments und seiner Entscheidungen vor (verfassungs-) rechtlichen Festlegungen, weshalb sich auch eine Verfassungsgerichtsbarkeit bisher nicht herausbilden konnte. Die demokratische Legitimation der Gerichtsbarkeit gründet nicht etwa auf der engen Gesetzesbindung, sondern resultiert nach dem „Ultra- Vires Modell“ vielmehr aus der

⁵⁹⁹ Vgl. hierzu Birke, Pluralismus und Gewerkschaftsautonomie in England.

⁶⁰⁰ Vgl. Roth, in: Zimmer/Nährlich, Engagierte Bürgerschaft, S. 25 ff.

⁶⁰¹ Bendel/Kropp, ZfP 1998, 39 ff.

Aufgabe, zu überwachen, dass die Exekutive die Gesetze einhält.⁶⁰²

Auch in Großbritannien existiert ein reges Verbandsleben, über das gesellschaftliche Teilhabe schon seit Mitte des 19. Jahrhunderts praktiziert wird und welches im Gegensatz zu Deutschland eher aus post-autoritären Systemen zur Entstehung gelangt sind.

§ 2

Selbstverwaltung in Großbritannien und der Berufsstand der britischen Anwaltschaft bis zur grundlegenden Reform durch den „Legal Services Act 2007“

A. Die „Solicitors“

I. Das Berufsbild

Der Solicitor⁶⁰³ ist ein selbständiger Rechtsanwalt, der allein oder in einer „law firm“ seine Mandanten juristisch berät und den Status eines Gerichtsbeamten des „Supreme Court“ hat. Um als Solicitor zugelassen zu werden, sind grundsätzlich ein dreijähriges Universitätsstudium, ein weiteres Studienjahr an einer Law School und die erfolgreiche Absolvierung einer Abschlussprüfung erforderlich. Nach zweijähriger Angestelltentätigkeit in einem Solicitorbüro kann sich der Solicitor – nach Vereidigung – in das Verzeichnis der „Solicitor of the Supreme Court“ eintragen lassen.⁶⁰⁴

Der Solicitor ist erste Anlaufstelle für Rechtssuchende. Seine Hauptaufgaben sind die Führung der Mandantengespräche und die Erteilung außergerichtlichen Rechtsrats sowie die Vorbereitung und Einleitung des Prozesses.⁶⁰⁵ Der Solicitor entwirft Verträge, Testamente usw. und berät in allgemeinen Rechtsfragen. Sogar die großen Londoner Solicitor-Kanzleien konzentrieren sich trotz ihrer Größe und ihrer internationalen Ausrichtung auf den Entwurf von Verträgen und die dokumentarische Betreuung von Übernahmen und

⁶⁰² Bredt, Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen, S. 127.

⁶⁰³ Die Bezeichnung „Solicitor“ wurde 1843 für Solicitor, „attorneys“ und „proctors“ als gemeinsame Berufsbezeichnung geschaffen.

⁶⁰⁴ v. Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 30.

⁶⁰⁵ Herrmann, Recht der Kammern und Verbände Freier Berufe, S. 248.

Zusammenschlüssen.⁶⁰⁶

Ein Recht zum gerichtlichen Auftreten hatten die Solicitors bis 1990 nur bei „Magistrates’ Courts“, den „County Courts“ und den „Tribunals“, nicht aber vor den anderen, höheren Gerichten.⁶⁰⁷ Seit Inkrafttreten des „Courts and Legal Services Act 1990“ (CLSA) darf ein Solicitor auch vor den höheren Gerichten auftreten, wofür er aber einer besonderen Genehmigung durch seine Berufsorganisation, der „Law Society of England and Wales“, bedarf. Abgesehen von den einfachsten Fällen ist der Solicitor dabei aber auch heute oftmals noch darauf angewiesen, einen Barrister miteinzubeziehen, um von dessen Spezialwissen zu profitieren.⁶⁰⁸

Ein Schwerpunkt der Tätigkeit der Solicitors liegt deswegen bisher nicht im forensischen Bereich, sondern in der Durchführung von Grundstücksgeschäften. Da es in England & Wales noch nicht überall ein Grundbuch gibt und der Eigentumstitel sowie sonstige Rechte und Belastungen am jeweiligen Grundstück der sorgfältigen Überprüfung bedürfen, haben die Solicitors in diesem Bereich, dem sog. „conveyancing“, eine Hauptaufgabe, für das sie seit langem ein Monopol besitzen.⁶⁰⁹

II. Die Law Society als zentrale Berufsorganisation

Der größte Berufsverband der Solicitors ist die sog. „Law Society of England and Wales“ oder kurz „Law Society“. In ihr sind die meisten Solicitors organisiert, ohne dass dort – im Gegensatz zu den deutschen Rechtsanwaltskammern – eine Pflichtmitgliedschaft besteht.⁶¹⁰ Trotzdem ist auch hier die Mitgliedschaft Voraussetzung zur Ausübung des Anwaltsberufs.⁶¹¹

Die Londoner Vereinigung wurde im Jahre 1825 mit 292 Mitgliedern gegründet und unterteilt sich nach den jeweiligen Landesteilen. Bald wurde sie als Law Society bekannt, obwohl sie als ersten förmlichen Titel „The Society of Attorneys, Solicitors, Proctors and others not being Barristers, practising in the Courts of Law and Equity of the United Kingdom“ trug.

⁶⁰⁶ Klein, AnwBl 1999, 334.

⁶⁰⁷ v. Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 30 f.

⁶⁰⁸ Klein, AnwBl 1999, 334.

⁶⁰⁹ v. Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 30.

⁶¹⁰ v. Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 30.

⁶¹¹ Herrmann, Recht der Kammern und Verbände Freier Berufe, S. 249.

1841 war die Verfassung der Society nicht länger mit deren Zielen vereinbar, weshalb sie 1845 unter königlichem Charakter als unabhängige und private Organisation, die beruflichen Angelegenheiten dient, gebildet wurde⁶¹². So erhielt sie ihre Rechtspersönlichkeit als juristische Person durch Royal Charter von 1845 und hat seitdem ihren Sitz in London.⁶¹³ Darüber hinaus hat die Law Society schließlich auch noch ein Brüsseler Büro zur permanenten Interessenvertretung ihrer Mitglieder bei den Europäischen Institutionen. Bereits in dem Charter von 1845 waren als Ziel des Verbandes die Förderung beruflicher Innovation und die Erleichterung der rechtlichen Wissenserwerbs statuiert. Den Namen „The Law Society“ erhielt sie durch ergänzenden Charter von 1903.⁶¹⁴

Zudem sind die Solicitors in 121 autonomen örtlichen Rechtsgesellschaften organisiert, die jedoch eine weniger bedeutende Funktion haben. Sie beeinflussen die Ausgestaltung der Politik der Law Society durch ihre Reaktion auf deren Vorschläge für den gesamten Beruf. Des Weiteren beschäftigen sie sich mit Beschwerden der Öffentlichkeit, unterstützen Berufsangehörige in schwierigen Situationen und helfen künftigen Berufsangehörigen beim Berufsstart. Schließlich organisieren sie Vorlesungen und gesellige Veranstaltungen für ihre Mitglieder.⁶¹⁵

Geleitet wird die Law Society durch ihren Präsidenten, den Vizepräsidenten und den Rat („Council“). Der Großteil ihrer Befugnisse kann durch den Rat oder die Komitees, Unterkomitees bzw. einzelne – nach Section 79 SA ernannte – Ratsmitglieder ausgeübt werden. Der Rat wuchs mit zunehmender Mitgliederzahl der Law Society von ursprünglich 25 Ratsmitgliedern auf heute 105 Mitglieder. 100 Sitze davon entfallen auf Solicitors, die ihrerseits in 61 Wahlkreissitze und 39 andere Sitze aufgeteilt sind, die verschiedene Bereiche anwaltlicher Tätigkeit repräsentieren, da sie andernfalls nicht durch das Wahlkreissystem vertreten wären. Die übrigen fünf Sitze nehmen Laienmitglieder ein. Die Ratsmitglieder werden auf vier Jahre gewählt. Sie scheiden nach dem Rotationsprinzip zur jährlichen Hauptversammlung aus dem Rat aus. Der Rat ist verantwortlich für die Geschäftsführung der Law Society, entscheidet die Hauptpolitik und legt die Leitlinien für die zukünftige

⁶¹² Nuckelt, in: Jahrbuch des Kammerrechts 2003, S. 258.

⁶¹³ Siehe zur Geschichte der Law Society: Nuckelt, in: Jahrbuch des Kammerrechts 2003, S. 252 ff. m. w. N.; <http://www.lawsociety.org.uk/aboutlawsociety/whoweare/abouthistory.law> (20.02.2010).

⁶¹⁴ Nuckelt, in: Jahrbuch des Kammerrechts 2003, S. 257 f. m. w. N.

⁶¹⁵ Nuckelt, Freie Berufe in Deutschland, England & Wales, S. 186 f. m. w. N.

Organisation, Berufsausübungsregeln sowie die Gebühren für die Berufsausübungserlaubnis fest. Der „Main Board“ – also der Hauptausschuss – setzt sich aus Amtsinhabern, Mitgliedern ergänzender Ausschüsse sowie weiteren gewählten Ratsmitgliedern zusammen. Dieser führt die Aufsicht über die ergänzenden Ausschüsse („Compliance“, „Finance and Resources“, „Law Reform“, „Representation and Standards Board“) sowie die wichtigsten zwischen den Ratsversammlungen zu treffenden Entscheidungen. Dem „Chief Executive“ obliegen – als oberster Führungskraft – die alltägliche Organisation, die Personal- und Haushaltsverwaltung sowie die Effizienzkontrolle, wobei er von einer „Senior Management Team“ unterstützt wird. Er ist dem Main Board gegenüber für die Umsetzung der vom Rat beschlossenen Strategien und Politiken verantwortlich.⁶¹⁶

Maßgebliche gesetzliche Regelwerke für die Bestimmung des Tätigkeitsfeldes und der Kompetenzen der Law Society sind der „Solicitors Act 1974“ (SA), der „Courts and Legal Services Act 1990“ (CLSA) sowie der „Access to Justice Act 1999“ (AJA). Danach ist die Law Society als sog. „Solicitors Regulation Authority“ (SRA) zuständig für die - größtenteils bindende - berufsrechtliche Normsetzung sämtlicher Solicitors, also auch diejenigen, welche nicht Mitglieder der Law Society sind. Ihre Befugnisse erhält die Law Society größtenteils aus dem SA. So erlässt sie gem. Section 2 Abs. 1 SA – mit Zustimmung des „Master of the Rolls“ - die Standesrichtlinien bezüglich der Berufsausbildung und der Zulassung der Solicitors („Training Regulations“) und ihr obliegt nach Section 6 SA die Führung eines Verzeichnisses aller zugelassenen Solicitors („Roll“). Das Ausbildungssystem für zukünftige Solicitors leitet die Law Society durch ein eigens hierfür eingerichtetes „College of Law“. Weiter stellt sie nach Section 1 A, 9, 10 – 18 SA die Berufsausübungserlaubnisse („Practice Certificates“) aus, welche alljährlich von jedem einzelnen Solicitor beantragt werden müssen. Darüber hinaus unterhält die Law Society gem. Section 36 Abs. 1, Schedule 2 SA einen Entschädigungsfonds („Compensation Fund“), trifft Übereinkommen für die - nach dem „Solicitor’s Indemnity Fund“ – obligatorische Berufsversicherung der Solicitors. Gem. Section 35, Schedule 1 SA darf die Law Society die Praxis eines Solicitors dann übernehmen, wenn sie diesen als unzuverlässig erachtet. Ferner darf sie Gebühren herabsetzen, die Korrektur eines Fehlers verlangen oder andere Maßnahmen treffen. Schließlich fungiert die Law Society gegenüber Organisationen und der Öffentlichkeit als Interessenvertreter der

⁶¹⁶ Nuckelt, Freie Berufe in Deutschland, England & Wales, S. 187 f. m.w.N.

Solicitors und übernimmt als deren Vertretungsorgan ihre Wohlfahrtsfürsorge.⁶¹⁷ Die Law Society finanziert sich durch die Erhebung von Mitgliedsbeiträgen.⁶¹⁸

Darüber hinaus ist die Law Society auch leitende Institution für Beschwerden gegen Solicitors und sonstige berufsrechtliche Angelegenheiten. Die Sections 51, 52 AJA berechtigen den zuständigen Minister („Secretary of State for Constitutional Affairs“) zur Ernennung eines „Legal Service Complaints Commissioner“ (LSCC), wenn sich die Selbstverwaltungsorganisationen nicht effektiv mit Beschwerden befassen. Im September 2003 wurde der „Legal Services Ombudsman“ zum vorläufigen LSCC für die Law Society ernannt. Neben der Secretary of State haben auch der „Lord Chancellor“⁶¹⁹ und der „Master of the Rolls“ Aufsichtsbefugnisse.⁶²⁰

B. Die „Barristers“

I. Das Berufsbild

Wesentliche Aufgaben des Barristers sind das Auftreten vor Gericht⁶²¹, das Fertigen von Schriftsätzen und der Vortrag „at the Bar“. Im Grundsatz ist einzig der Barrister bei Vertretungen vor den höheren Gerichten – „High Court“, „Court of Appeal“ und „House of Lords“ – vertretungsberechtigt.

Der rechtssuchende Bürger kann den Barrister in der Regel nicht selbstständig zur Interessenvertretung vor Gericht beauftragen. Dieser kann erst auf Vermittlung eines Solicitors tätig werden und wird anschließend auch von diesem bezahlt. In bestimmten Rechtsgebieten kann der Mandant den Barrister allerdings auch direkt beauftragen, der jedoch weiterhin nur seine bisherige Prozessführung ausführt. Die Korrespondenz und

⁶¹⁷ Nuckelt, Freie Berufe in Deutschland, England & Wales, S. 188.

⁶¹⁸ Nuckelt, Freie Berufe in Deutschland, England & Wales, S. 193.

⁶¹⁹ Der Hohe Lordkanzler von Großbritannien („*The Lord High Chancellor of Great Britain*“) oder Lordkanzler ist einer der höchsten und wichtigsten Würdenträger in der Regierung des Vereinigten Königreiches von Großbritannien. Er ist der zweite unter den Great Officers of State und wird vom britischen Monarchen auf Vorschlag des Premierministers ernannt.

⁶²⁰ Nuckelt, Freie Berufe in Deutschland, England & Wales, S. 188 f.

⁶²¹ Nuckelt, in: Jahrbuch des Kammerrechts 2003, S. 256 m. w. N; Die Prozessführungsbefugnis („rights of audience“) gilt vor allen englischen Gerichten, Courts and Legal Services Act 1990 - 1990 c. 41, S. 27.

Prozessvorbereitung ist in diesen Fällen vom Mandanten selbst durchzuführen. Sind Besprechungen zwischen Mandant und Barrister unumgänglich, so werden diese üblicherweise im Beisein eines Solicitors geführt. Daher ist der Barrister für eine wirtschaftlich erfolgreiche Arbeit auf eine enge Zusammenarbeit mit dem Solicitor angewiesen.⁶²² Eine Ausnahme gilt für ausländische Anwälte, die den Barrister – ohne zuvor den Solicitor bemühen zu müssen – direkt aufsuchen können.⁶²³

Darüber hinaus entwirft der Barrister Urkunden, nimmt umfangreiche Vertragsgestaltungen vor (z. B. im Bereich der „Trusts“, des Grundstücksrechts, etc.) und er erstellt komplizierte Rechtsgutachten. Normalerweise sind die Barristers auf ein bestimmtes Rechtsgebiet spezialisiert (z. B. „Common Law“, „Commercial Law“ oder „Family Law“). Der Berufsstand der Barristers generiert dabei ca. 33 % seines Einkommens aus allgemeiner zivilrechtlicher Tätigkeit, 25 % aus strafrechtlicher Arbeit, 14 % aus dem Wirtschaftsrecht und 11 % aus dem Familienrecht, während sich die übrigen 17 % u. a. auf das Arbeits- und Steuerrecht sowie den Gewerblichen Rechtsschutz verteilen.⁶²⁴

Aufrechterhaltung und der Zugewinn fachlicher Qualifikation sind zwar eigentlich eine persönliche Angelegenheit des Barrister. Sie wird aber von der Notwendigkeit bestimmt, sich fortbilden zu müssen, um die fachliche Sonderstellung gegenüber den Solicitors und den Mandanten rechtfertigen zu können. Hierzu verfügen die Barristers über zahlreiche Vereinigungen wie etwa die „Bar European Group“ (EU-Recht), die „Combar“ (Wirtschaftsrecht) oder die „Employment Bar Association“ (Arbeitsrecht). Hinzu kommen Dozententätigkeiten der Barristers an Universitäten und die Veranstaltung von Seminaren für Kollegen.⁶²⁵

Die Barristers arbeiten in sog. „Chambers“, die mit einer deutschen Bürogemeinschaft verglichen werden können. Dabei handelt es sich um Gruppen unabhängiger Barristers, die zusammen zwar die Kosten teilen, aber nicht ihr Einkommen. Prestige, Qualität und Arbeitsspektrum variieren von Chamber zu Chamber. Jede Chamber verfügt über ein detailliertes Anforderungsprofil, die sog. „Chambers Administration Guidelines“. Die

⁶²² Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 31.

⁶²³ Klein, AnwBl 1999, 334.

⁶²⁴ Kilian, AnwBl 2000, 248.

⁶²⁵ Klein, AnwBl 1999, 335.

Aufnahme in eine renommierte Chamber gestaltet sich daher als verhältnismäßig schwierig. Nach der universitären Ausbildung müssen Studenten noch ein Jahr lang Examina bestehen, welche stark von mündlicher Vortragstechnik geprägt sind. Anschließend folgt eine einjährige Referendarzeit in einer oder in mehreren Chambers als eine Art Probezeit, wobei der Erfolg vom Arbeitsvolumen und der räumlichen Kapazität in den Chambers abhängt, sodass nur 10-15 % der Absolventen tatsächlich einen Platz in einer der Chambers finden. Die Übrigen nehmen Stellungen in einer Solicitor-Kanzlei, im Staatsdienst oder als Angestellte in der Wirtschaft ein.⁶²⁶ Juristen aus dem Ausland ist es ebenfalls – allerdings unter strengen Voraussetzungen⁶²⁷ - möglich, Mitglied in einer Chamber zu werden. Besonders hochqualifizierte Barristers können auf Vorschlag des Lord Chancellor vom Monarchen in den Rang eines sog. „Counsel“ bzw. „Queens Counsel, Q.C.“ berufen und in den Stand erhoben werden, dem die Richter der „County Courts“ und des „High Court“ angehören.⁶²⁸ In diesem Zusammenhang sei erwähnt, dass sämtliche oberen Richter der englischen Gerichte dabei dem Stand der Barristers entspringen.⁶²⁹

Sowohl für den Barrister – als auch für den Solicitor - existieren keinerlei gesetzliche Honorarregelungen.⁶³⁰ Stattdessen spielen der Umfang der Inanspruchnahme und die Schwierigkeit des Falles sowie – insbesondere bei den Barristers – das Ansehen des beauftragten Rechtsanwalts bei der Honorarbemessung die tragende Rolle. Ein Queens Counsel Q.C. kann demnach die höchsten Sätze für sein Tätigwerden berechnen. Dabei erhält der Barrister kein Honorar. Dies wird vielmehr als „Ehrengelt“ bezeichnet, das „gentlemanlike“ zu zahlen ist. Der Mandant wird also nicht zur Vergütung verpflichtet. Diese Regelung ist noch als Ausfluss des römischen Rechts anzusehen. In der Praxis handeln daher entweder die Büroleiter („Senior Clerks“) oder die Solicitors die Honorare der Barristers aus,

⁶²⁶ Klein, AnwBl 1999, 334 f.

⁶²⁷ Code of Conduct of the Bar, para 704.2; Foreign Lawyers (Chambers) Rules. Der ausländische Jurist darf nicht am Supreme Court of England and Wales tätig sein, Code of Conduct of the Bar, para 901.

⁶²⁸ Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 31.

⁶²⁹ Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 30 f.

⁶³⁰ Ausnahmen existieren im Bereich des „Legal Aid Fund“ sowie bei vom „Crown Prosecution Service“ festgesetzten Gebühren für Fälle der Prozesskosten- oder Beratungshilfe. Nach der „Conditional Fee Agreements Order 1998“ (SI 1998/1860), welche seit dem 30.07.1998 in Kraft ist, sind darüber hinaus Honorarvereinbarungen erlaubt, welche vorsehen, dass beim Unterliegen des Rechtsstreits gar kein Honorar entsteht, im Obsiegensfalle aber das doppelte übliche Honorar („success element“/„uplift“) verlangt werden kann.

wovon der Barrister nichts erfährt und der Mandant durch diese Verhandlungen auch nicht vertraglich an den Barrister gebunden wird. Da ein solches Vergütungsprocedere naturgemäß das Risiko der Nichtzahlung in sich birgt, werden die Honorare für die Barristers meist vorab gefordert.⁶³¹ Neben der Erledigung sämtlicher finanzieller Aspekte (Gebührenfestsetzung, Rechnungsstellung, Honorareinzug) obliegt den Senior Clerks als Verwaltern der Barristers auch die Organisation des Tagesablaufs sowie die Terminplanung.⁶³²

II. Die Berufsorganisationen

Heute bilden die vier Gerichtsinnungen (sog. „Inns of Court“) gemeinsam mit dem sog. „General Council of the Bar of England and Wales“ - oder kurz „The Bar“ oder „Bar Council“ - die Standesorganisation der Barrister. Damit ist die berufliche Organisation der Barristers heute nicht mehr Aufgabe der vier Inns of Court allein, sondern insbesondere auch der Bar. Die Bar versteht sich dabei als offizielle und unabhängige Berufskörperschaft der Barristers.⁶³³

Im Gegensatz zur Law Society mit einer aus dem SA als Parlamentsgesetz abgeleiteten Satzungsautonomie, genießt der Berufsstand der Barristers eine weitgehende Unabhängigkeit vom Staat und verfügt über ein weiterreichendes Selbstverwaltungsrecht. Die Aufgabe, Rechte und Pflichten der Barristers festzulegen, ist den Berufsorganisationen der Bar überlassen worden. Der Berufsstand der Barristers ist in diesem Rahmen auf unterschiedliche Institutionen mit sich überschneidenden Zuständigkeiten und sehr verschiedenen Organisationsstrukturen verteilt. Die Gerichtsbezirke (sog. „Circuits“) und die Gerichtsinnungen verkörpern dabei traditionelle Organisationsmodelle. Der Bar Council als solcher ist Ausdruck des – insbesondere durch den Wettbewerb mit den Solicitors - während des 19. Jahrhunderts wirkenden Drucks zur Professionalisierung. Der Senat der Gerichtsinnungen und der Bar („Senate of the Inns of Court and the Bar“) reflektiert Bestrebungen zur Verwaltungsrationalisierung aus der Nachkriegszeit. Er bestand von 1974 bis 1987, also bis zu dem Zeitpunkt, an dem schließlich wieder auf der einen Seite ein „Council of the four Inns of Court“ (COIC) und auf der anderen Seite ein davon getrennter

⁶³¹ Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 32.

⁶³² Klein, AnwBl 1999, 335.

⁶³³ Klein, AnwBl 1999, 335.

Bar Council institutionalisiert wurde.⁶³⁴ Zur Tradition der Bar gehört der fundamentale Grundsatz, dass unabhängige Anwälte den „Höchsten“ ebenso wie den „Niedrigsten“ im Königreich zur Verfügung stehen müssen, also der Zugang zum Recht durch den Dienst eines unabhängigen Rechtsanwalts zur eigenen Rechtsverteidigung für sämtliche Briten gewährleistet sein muss.⁶³⁵

1. Die „Inns of Court“

Bei den vier - gleichberechtigt - nebeneinander stehenden Inns of Court⁶³⁶ handelt es sich um unabhängige, nicht rechtsfähige Gesellschaften, d. h. um freiwillige, nicht eingetragene Vereine („Associations“). Die Innungen entspringen den mittelalterlichen Gilden von Anwälten und sie haben ihre volle Aktivität bis zum heutigen Tage fortgesetzt. Jeder Barrister ist dazu verpflichtet, Mitglied in einer der vier Innungen zu sein. Jeder spätere Barrister wird dabei bereits als Student erstmals Mitglied einer Gerichtsinnung. Alle vier Inns haben den gleichen Rang und Status, sie verfügen über die gleichen Konstitutionen und sind an dieselben Regeln gebunden.⁶³⁷

Die Innungen tragen bis zum heutigen Tage die Namen Honorable Society „of Lincoln’s Inn“, „of the Inner Temple“, „of the Middle Temple“ und „of Gray’s Inn“. Die Inns of Court haben gemeinsam das exklusive Vorrecht, Männer und Frauen zur Bar zu berufen, indem sie ihnen den Titel des sog. „Barrister-at-Law“ verleihen, um an den Courts auftreten zu dürfen. Umgekehrt haben sie das Recht, diesen Titel zu widerrufen, wenn ein Barrister gegen die Berufsregeln verstößt.⁶³⁸

Juristen übernahmen Inner Temple und Middle Temple auf Anweisung des Templerordens („Knights Templar“), der im späten 13. bzw. frühen 14. Jahrhundert in Westminster einen Gerichtshof gründete. Lincoln’s Inn und Gray’s Inn entstanden aus der Vereinigung mit Henry de Lacy, Earl of Lincoln und der de Gray Familie. Im 17. Jahrhundert kam es zu einer

⁶³⁴ Nuckelt, Freie Berufe in Deutschland, England & Wales, S. 189 ff. m. w. N.; siehe hierzu auch: <http://www.barcouncil.org.uk/about> (20.02.2010).

⁶³⁵ Klein, AnwBl 1999, 333.

⁶³⁶ Nuckelt, Jahrbuch des Kammerrechts 2003, S. 263 f. m. w. N.

⁶³⁷ Kilian, AnwBl 2000, 248.

⁶³⁸ Herrmann, Recht der Kammern und Verbände Freier Berufe, S. 249; Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 32.

Beschränkung, die das Recht, an den Royal Courts aufzutreten, auf die Innungsmitglieder beschränkte, die seitdem das Monopol über die Zulassung zur Bar besitzen. Die Bar entwickelte sich bis zum 19. Jahrhundert zu einem festen Verweisungsberuf, der ausschließlich auf Anweisung der Solicitors tätig wurde.⁶³⁹ Seitdem ist der Ruf an die Bar (sog. „Call to the Bar“) die einzige anerkannte Qualifikation für die Verteidigung an den höheren Gerichten in England & Wales. Trotz ihrer herausragenden Stellung besitzen die Innungen aber keine absolute Monopolstellung über die Leitung des Berufes der Barristers. Zunächst sind die Aktivitäten eines jeden Inns auf seine Mitglieder begrenzt. Darüber hinaus teilen die Innungen ihre Verantwortung mit anderen Institutionen wie dem Kronanwalt („Attorney-General“), den Gerichten in den jeweiligen Gerichtsbezirken („Circuit Messes“), den Richtern der königlichen Gerichte und dem Bar Council.⁶⁴⁰

Die Zuständigkeiten der Gerichtsinnungen haben keine gesetzliche Normierung erfahren. Vielmehr leiten sich sämtliche ihrer Befugnisse von den Richtern ab und werden von diesen als sog. „Visitors“ kontrolliert.⁶⁴¹ Heutzutage lassen sich sechs Hauptfunktionen der Inns ausmachen. Sie sind insbesondere zuständig für die (1.) Zulassung der Barristers. Weiterhin unterstützen sie (2.) Barristers und studentische Mitglieder durch akademische Aktivitäten, sind (3.) an der Aus- und Fortbildung ihrer (künftigen) Mitglieder beteiligt und stellen (4.) diverse Stipendien für verschiedene Ausbildungsstationen zum Beruf des Barrister zur Verfügung. Daneben unterhalten sie (5.) für ihre Mitglieder eigene Rechtsbibliotheken und Gemeinschaftsräume, in denen sie Verpflegung anbieten. Sie besitzen schließlich (6.) Unterkünfte, die sie an Barristers in Chambers oder an andere Personen zu beruflichen, geschäftlichen oder schlicht zu Wohnzwecken vermieten.⁶⁴²

Jede der Innungen hat ihre eigenen traditionellen Stärken. Dies kommt zum einen durch ihre Bibliotheken zum Ausdruck, zum anderen aber auch durch ihre guten Verbindungen. Der Middle Temple hat beispielsweise eine vergleichsweise starke Tradition im EU-Recht und der Rechtsvergleichung, wohingegen Lincoln's Inn gute Verbindungen zu Ländern des Commonwealth besitzt, die dementsprechend auch gezielt genutzt werden. Aus der Zeit ohne

⁶³⁹ Nuckelt, Jahrbuch des Kammerrechts 2003, S. 263 f. m. w. N.

⁶⁴⁰ Nuckelt, Freie Berufe in Deutschland, England & Wales, S. 191 m. w. N.

⁶⁴¹ Nuckelt, Freie Berufe in Deutschland, England & Wales, S. 189 m. w. N.

⁶⁴² Herrmann, Recht der Kammern und Verbände Freier Berufe, S. 249; Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 32.; Nuckelt, Freie Berufe in Deutschland, England & Wales, S. 190.

formalisiertes Examen stammt die Rolle der Gerichtsinnungen als wichtige Rechtsschulen. Weiterhin sind sie Eigentümer der Londoner Stadtteile, die nach ihnen benannt worden sind. Das Land dieser Stadtteile wurde den Inns im Falle des Middle Temple und des Inner Temple im 16. Jahrhundert von Heinrich VIII. übertragen. Beide Inns hatten ihren Sitz dort auch noch lange nach der Vertreibung ihrer zu mächtig gewordenen Vermieter, der Tempelritter, beibehalten.⁶⁴³

Insgesamt existieren drei Gruppen von Mitgliedern, namentlich die Seniorsmitglieder der Inns (sog. „Bensher“), die Barristers und die Schüler. Die innere Organisationsstruktur der Innungen ist strikt archaisch und oligarchisch.⁶⁴⁴ Pro Jahr akzeptieren die vier Inns zwischen 700 und 800 Nachwuchsjuristen für die sog. „pupillage“, den Ausbildungslehrgang für Barristers.⁶⁴⁵ Die Bensher werden in der Regel von der meist aus Richtern und dienstälteren Barristers bestehenden „Bencher Group“ ernannt (sog. „Prinzip der Selbstergänzung“). Diese haben die Aufgabe, die Inns zu überwachen. Auch dies ist Ausdruck der tradierten, altertümlichen Leistungsstrukturen und der Herrschaft einer kleinen erlesenen Gruppe von Älteren und Erfahrenen.⁶⁴⁶ Den Benshers obliegt als Vorstandsmitgliedern daher auch die Leitung eines jeden Inns. Sie bestimmen in diesem Rahmen jedes Jahr einen Schatzmeister, der für die aktuelle Periode den Vorsitz übernimmt.⁶⁴⁷ Die Inns finanzieren sich aber zum größten Teil auch über die Benshers. Die übrigen Barristers entrichten nämlich lediglich eine einmalige Gebühr, wenn sie an die Bar gerufen werden. So besitzen die Benshers zusätzlich auch noch die disziplinarischen Kontrolle über die Mitglieder der Inns. Trotz der Tatsache, dass es ein Rechtsmittel zum Lord Chancellor gibt und die Richter der High Courts als Visitors eine gewisse Überprüfungscompetenz besitzen, ist es weder möglich, die Benshers für Handlungen zu verklagen, die sie in amtlicher Eigenschaft vornehmen, noch, sie dazu zu zwingen, jemanden als Schüler zuzulassen oder an die Bar zu berufen.⁶⁴⁸

Bis zum späten 19. Jahrhundert übten die Inns nur verhältnismäßig wenig förmliche Kontrolle über Berufszugang und -ausübung aus, obwohl sie allein bis zur Schaffung des Senats im Jahre 1966 die Disziplinargewalt über die Barristers inne hatten. Dies mag Ausfluss der

⁶⁴³ Klein, AnwBl 1999, 333.

⁶⁴⁴ Nuckelt, in: Jahrbuch des Kammerrechts 2003, S. 264 m. w. N.

⁶⁴⁵ Kilian, AnwBl 2000, 248.

⁶⁴⁶ Nuckelt, Freie Berufe in Deutschland, England & Wales, S. 190.

⁶⁴⁷ Herrmann, Recht der Kammern und Verbände Freier Berufe, S. 249.

⁶⁴⁸ Nuckelt, Freie Berufe in Deutschland, England & Wales, S. 191.

autonomen Struktur der Innungen, ihren unterschiedlichen Interessenschwerpunkten sowie der bis 1966 konsequent verfolgten Weigerung gewesen sein, ihre Unabhängigkeit Preis zu geben.⁶⁴⁹

2. Der „General Council of the Bar“ (Bar Council)

Seit der Herrschaft Edward I. war die Richterschaft für die Disziplinierung der Bar verantwortlich. In der Praxis wurde dies von den Benschers der Inns ausgeübt, die ihrerseits aber von der überprüfenden Zuständigkeit der Richter unabhängig waren.⁶⁵⁰

Heutzutage obliegt die Führung der Bar dem sog. „General Council of the Bar“ („Bar Council“) – dem 1894 als nichtrechtsfähige Vereinigung gegründeten Nachfolger des 1883 konstituierten „Bar Committee“ - in Zusammenarbeit mit dem COIC der Inns („Council of the four Inns of Court“). Zum COIC hatten sich Bar Council und der Senat der Innungen - als deren leitendes Organ – zuvor unter dem Namen „Senate of the four Inns of Court and the Bar Council“ im Jahre 1974 vereinigt, nachdem die Einrichtung ursprünglich im Jahre 1966 von den vier Inns gegründet worden war, um die Koordinierung ihrer Aktivitäten zu übernehmen. Die Einrichtung von 1966 nahm dann 1974 den Bar Council auf und wurde damit durch den „Senate of the four Inns of Court and the Bar Council“ ersetzt. Auf diesem Wege wurde eine Institution geschaffen, welche sich aus vier Vertretern der Inns und des Bar Council zusammensetzt. Die Hauptaufgaben liegen seitdem in den Bereichen der Bildung und Disziplinierung. Der Senat/COIC wacht über die Ausbildungsqualität des Council und führt spezielle Prüfungen durch, um angehende Barristers zu registrieren. Der Senatspräsident/COIC-Präsident bestimmt ein Disziplinartribunal, das aus einem Rechtsanwalt als Vorsitzendem, einem von einem Ausschuss gewählten Laien und drei praktizierenden Barrister besteht. Der Senat/COIC führt sämtliche Untersuchungen durch, wenn ein Barrister gegen die Berufsregeln verstoßen hat.⁶⁵¹

Da der Senat ein Geschöpf der Innungen war und ihm deren Disziplinarfunktion oblag, unterstützten die Innungen den Senat auch stärker, als sie jemals den Bar Council

⁶⁴⁹ Nuckelt, Freie Berufe in Deutschland, England & Wales, S. 190 f.

⁶⁵⁰ Nuckelt, in: Jahrbuch des Kammerrechts 2003, S. 266.

⁶⁵¹ Herrmann, Recht der Kammern und Verbände Freier Berufe, S. 250.

unterstützten.⁶⁵² Der Senat bestand daher auch nur bis zum Jahre 1987, da der Bar Council und der Rat der Innungen wieder voneinander getrennt und eigenständig als Bar Council und COIC wiederbegründet wurden. Das CLSA deklarierte im Jahre 1990 den Bar Council als die für den Beruf der Barristers ermächtigte Organisation, als sie nach Section 31 CLSA als leitende Berufsorganisation und Selbstverwaltungsorgan der Barristers nunmehr auch gesetzlich Anerkennung fand.⁶⁵³

Heute bestimmt die Politikrichtung des Bar Council die Verantwortlichkeit des COIC für die Berufszulassungsregeln und die Verwaltung der Disziplinartribunale. Die Qualifikationsvoraussetzungen für den Berufszugang sind in den „Consolidated Regulations of the four Inns of Court“ enthalten. Der Council wählt jährlich seinen Vorsitzenden und dessen Stellvertreter, einen Schatzmeister sowie ein Drittel seiner direkt gewählten Mitglieder. Er konstituiert sich aus 115 direkt gewählten und ernannten⁶⁵⁴ Mitgliedern, die mehrmals pro Jahr zu dem Zwecke zusammenkommen, die politischen Leitlinien festzulegen.⁶⁵⁵

Sitz des Council ist London. Darüber hinaus gibt es – ebenso wie bei der Law Society – zusätzlich noch ein Brüsseler Büro des Bar Council zur Interessenvertretung bei den Europäischen Institutionen. Einen großen Teil der Arbeit – insbesondere die Detailarbeit - des Council übernehmen seine Ausschüsse, die sich teils aus Barristers, teils aus sog. „Co-opted Members“ zusammensetzen.⁶⁵⁶ Das ranghöchste Komitee ist das sog. „General Management Committee“, das die Verantwortung für das Tagesgeschäft trägt. Das General Management Committee wird beratend von einem Sekretariat unterstützt, das aus 85 Barristers besteht und seinen Sitz ebenfalls in London hat.⁶⁵⁷

Der Bar Council wurde 1894 als Interessenvertretung der Barristers gegründet. Ihm obliegt weiterhin neben der Führung eines Registers - in das sämtliche Barrister eingetragen werden

⁶⁵² Nuckelt, in: Jahrbuch des Kammerrechts 2003, S. 269 f. m. w. N.

⁶⁵³ Nuckelt, Freie Berufe in Deutschland, England & Wales, S. 191; Nuckelt, in: Jahrbuch des Kammerrechts 2003, S. 266.

⁶⁵⁴ Die ernannten Mitglieder repräsentieren die Inns, Circuits und Specialist bar Associations.

⁶⁵⁵ Nuckelt, Freie Berufe in Deutschland, England & Wales, S. 192.

⁶⁵⁶ <http://www.barcouncil.org.uk/aboutthebarcouncil/> (20.02.2010).

⁶⁵⁷ <http://www.barcouncil.org.uk/aboutthebarcouncil/> (20.02.2010); Nuckelt, Freie Berufe in Deutschland, England & Wales, S. 192.

müssen, um ihren Beruf ausüben zu können⁶⁵⁸ - auch die Erhaltung von Ehre und Unabhängigkeit der Bar.⁶⁵⁹ Der Bar Council übt also Repräsentations- und Informationsfunktionen aus. Darüber hinaus regelt er aber auch die Berufsqualifikationsvoraussetzungen, die Berufsstandards sowie das Beschwerde- und Disziplinarverfahren, wofür er zusammen mit dem COIC für Fragestellungen der Rechtsetzung zuständig ist.⁶⁶⁰

Der Bar Council trägt über seinen „Bar Standards Board“ als leitende Berufsorganisation die Verantwortung für den Bereich der Regulierung des Berufsstandes, den Inhalt des „Bar Vocational Course“, die pupillage, die berufliche Fortbildung, den Verhaltenskodex und die Behandlung von Beschwerden gegen Barristers wegen beruflichen Fehlverhaltens. Er stellt sämtliche Berufsregeln auf und hat für die Wahrung der Unabhängigkeit und des Berufsethos der Barristers Sorge zu tragen. Hierzu erließ er den sog. „Code of Conduct of the Bar of England and Wales“. Mit diesem wurde - in Reaktion auf den CLSA - ein Rahmenwerk zur Aufrechterhaltung und Förderung der beruflichen Standards, zur der Leitung eines Beschwerde- und Disziplinarverfahrens sowie zur Regelung der Ausbildung und internationalen Berufsausübung geschaffen.⁶⁶¹

Die Tatsache, dass die Disziplinierung bis 1966 auch bei den Gerichtssinnungen blieb, spricht dafür, dass das Hauptanliegen des Bar Council seit jeher in der Interessenförderung des Berufsstandes der Barristers bestand.⁶⁶² Bereits im Jahre 1892 erzielte er eine Einigung dahingehend, dass Barristers nur durch Solicitors angewiesen werden dürfen und 1902 handelte er das Erfordernis der Begleitung eines Queen's Counsel durch einen dienstjüngeren Barrister („Junior“) aus. Der Bar Council überwacht alle Ausbildungsstationen für angehende Barrister und übernimmt die Vertretung der Bar bei anderen Organisationen und der Regierung. Er fungiert als Sprachrohr seiner Berufsangehörigen und versorgt sowohl die Barristers, als auch die Öffentlichkeit mit Informationen über die Bar. Darüber hinaus bietet der Bar Council weitere Dienste für Barristers an, wie beispielsweise einen

⁶⁵⁸ Herrmann, Recht der Kammern und Verbände Freier Berufe, S. 248; Für die Barristers gilt kein einfaches Bezeichnungsverbot, sondern ein Verbot, ohne Mitglied im Berufsverband zu sein, als Rechtsanwalt tätig zu werden.

⁶⁵⁹ Herrmann, Recht der Kammern und Verbände Freier Berufe, S. 248.

⁶⁶⁰ Nuckelt, Freie Berufe in Deutschland, England & Wales, S. 192, 197.

⁶⁶¹ Nuckelt, Freie Berufe in Deutschland, England & Wales, S. 192.

⁶⁶² Nuckelt, in: Jahrbuch des Kammerrechts 2003, S. 266.

Gebühreneintreibungsdienst („Fee Collection Service“), berufliche Fortbildungskurse und Kammerschiedssprüche. Mit Hilfe des Bar Council bietet die Bar zudem kostenlose Dienste an, wie etwa Rechtsberatung durch die „Bar Pro Bono Unit“, die „Free Representation Unit“ oder die „Bar in the Community. Der Bar Council finanziert sich überwiegend durch die Beiträge seiner Mitglieder. Der Löwenanteil des Budgets wird für die Regulierung ausgegeben. Abgesehen davon ist er finanziell von den Inns of Court abhängig, die ihm alljährlich einen Spendenbetrag unter der Bedingung zufließen lassen, dass dieser sich aus ihren Angelegenheiten heraushält.⁶⁶³

Im Jahre 2006 wurden die Aufgaben der Regulierung und der Interessenvertretung dann allerdings voneinander getrennt. Das „Bar Standards Board“ erhielt als staatliche Einrichtung die Kompetenz für die Regulierung der Barristers. Damit erfolgte hier ein Machtabfluss des Council zugunsten einer staatlichen Regulierungsbehörde.⁶⁶⁴

3. Die „Circuits“

Aus Verwaltungs- und Organisationszwecken ist das britische Gerichtssystem in sechs Gerichtsbezirke (sog. „Circuits“) und einen Europäischen Gerichtsbezirk eingeteilt. Die sechs Circuits tragen die Namen „South Eastern“, „Eastern“, „Midland“, „North Eastern“, „Western“ und „Wales & Chester“. Unter der Federführung eines Barristers als sog. „Circuit Leader“ vereinen sich die Barristers in Kammern eines jeden Gerichtsbezirks, um ihre eigene Organisation zu bilden. Dabei führt der Lord Chancellor die Aufsicht über die einzelnen Circuits, welche im Bezug auf die pupillage und die Ausbildung eine ähnlich unterstützende Funktion übernehmen wie die Inns. Zwar kann ein Barrister Mitglied nur eines Gerichtsbezirkes sein. Er kann aber auch an Gerichten anderer Bezirke auftreten.⁶⁶⁵

Im 19. Jahrhundert nahmen die Gerichtsbezirke durch unstrukturierte Autoritätsmodelle wie Dienstalter und Tradition Einfluss auf Berufszugang und –verhalten. Trotz der Tatsache, dass die Circuit Messes versuchten, dem Problem schwindender Anwesenheit mit einer Formalisierung ihrer Regelungen und Organisation entgegenzuwirken, versprach die Bildung des Bar Council Ende des 19. Jahrhunderts eine zentralere Einrichtung im Umgang mit den

⁶⁶³ Nuckelt, Freie Berufe in Deutschland, England & Wales, S. 192 f.

⁶⁶⁴ <http://www.barcouncil.org.uk/aboutthebarcouncil/> (20.02.2010).

⁶⁶⁵ Nuckelt, Freie Berufe in Deutschland, England & Wales, S. 193 f.

Problemen der Barristers.⁶⁶⁶

Die Circuits haben dennoch auch heute noch Einfluss auf die Ernennung der Queen's Counsels und der Richter sowie bei der Gründung einer Chamber durch Barristers in ihrem Bezirk. Jeder Circuit verwaltet die Strafjustiz in seinem Gebiet in Zusammenarbeit mit einem ranghöheren Beamten des Departments des Lord Chancellors, namentlich dem Gerichtsbezirksleiter. Sofern er es für notwendig erachtet, nimmt der Circuit Leader beratend und anleitend Einfluss auf das Verhalten der Mitglieder seines Gerichtsbezirks. Die Gerichtsbezirke selbst haben auf Disziplinarverfahren formell keine Funktion.⁶⁶⁷

4. Sonstige Organisationen

Darüber hinaus existieren zahlreiche weitere Organisationen, die verschiedene Zielsetzungen verfolgen und die entweder über die Innungen oder die Bereitstellung von Diensten für die Büroangestellten der Barristers mit der Bar in Verbindung stehen. Zu diesen zählt an erster Stelle der - bereits mehrfach angesprochene - „Council of the four Inns of Court“ (COIC). Dieser wurde am 01.01.1987 von den vier Inns gegründet. Er vertritt diese nach außen, erlässt deren politische Leitlinien und übernimmt die Funktion des Vermittlers zwischen den Inns und anderen Berufsorganisationen. Jedes größere Zentrum in den ländlichen Regionen verfügt zudem über eine örtliche Bar Association. Weitere Vereinigungen sind etwa die „Bar European Group“, die „Personal Injuries Bar Association“, die „Bristol & Cardiff Bar Association“ sowie eine große Zahl an Bar Associations für Angestellte wie die „Bar Association for Commerce Finance and Industry“ oder die „Bar Association for Local Government & the Public Service“. Weiter zu nennen sind der „Inns of Court and the Bar Educational Trust“, das „Institute of Barristers' Clerks“, die „Justices Clerks Society“ und die „Legal Practice Management Association“, die „London Common Law and Commercial Bar Association“, die „Administrative Law Association“ oder die „Changery Bar Association“.⁶⁶⁸ Für den Bereich des Conveyancing gibt es den „Council of Licensed Conveyancers“, der durch das AJA 1985 geschaffen wurde und der die Zulassung, Ausbildung und das Berufsverhalten lizenzierter Liegenschaftsanwälte überwacht. Dessen Organisationsstruktur

⁶⁶⁶ Nuckelt, in: Jahrbuch des Kammerrechts 2003, S. 269 m. w. N.

⁶⁶⁷ Nuckelt, Freie Berufe in Deutschland, England & Wales, S. 193 f.; Nuckelt, in: Jahrbuch des Kammerrechts 2003, S. 269.

⁶⁶⁸ Nuckelt, Freie Berufe in Deutschland, England & Wales, S. 194.

basiert – mit kleineren Abweichungen – auf derjenigen der Law Society. Das 1963 durch die „Solicitor’s Managing Clerks Association“ statuierte „Institute of Legal Executives“ hat als Organisation der Rechtsangestellten über 22.000 Mitglieder. Bei ihr handelt es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Nachschusshaftung, die ihren Mitgliedern - die in den Praxen der Solicitors arbeiten - Rechtsausbildung und berufliche Fortbildung anbietet.⁶⁶⁹

C. Die Rechtsetzung

In der Vergangenheit waren die beiden Berufsgruppen sehr frei in der Ausgestaltung und Organisation ihrer Angelegenheiten. Dieses Privileg hat jedoch in der jüngsten Vergangenheit enorme Einschränkungen erfahren. Zwar besteht immer noch ein großes Ausmaß an Selbstverwaltung, jedoch hat das CLSA 1990 zahlreiche Vorkehrungen zur Intensivierung des Wettbewerbs und eine striktere Kontrolle des Rechtssetzungsregimes getroffen. Hierzu wurde nach Section 19 CLSA ein sog. „Lord Chancellor’s Advisory Committee on Legal Education and Conduct“ (ACLEC) konstituiert. Dieses war nach Section 20 CLSA vor allem zur Aufrechterhaltung und Förderung des Ausbildungs- und Berufsstandards verpflichtet. Im Jahre 2000 wurde das ACLEC durch das kleinere und mit mehr Befugnissen ausgestattete Organ des „Legal Services Consultation Panel“ (LSCP) abgelöst (Section 35 AJA, Section 18A CLSA), das in diesem Bereich nunmehr eng mit dem Lord Chancellor kooperiert. Seit der Änderung des SA durch CLSA und AJA sind jegliche Ausbildungsnormen nunmehr von der Genehmigung des Lord Chancellor abhängig. Zudem bedürfen Veränderungen im Bereich der Qualifikations- oder Berufsausübungsregelungen für ihre Wirksamkeit ebenfalls dessen Genehmigung, Section 29, Schedule 4, Punkt 8 CLSA. Die „Professional Standards Office Committees“, die sich mit dem Disziplinar- und Regulierungswesen befassen, sind zwar im Grundsatz bei ihren Einzelfallentscheidungen vollkommen unabhängig. Jedoch müssen sie regelmäßig dem „Professional Standards Board“ in Bezug auf ihre Arbeitseffektivität Rechenschaft ablegen.⁶⁷⁰

⁶⁶⁹ Nuckelt, in: Jahrbuch des Kammerrechts 2003, S. 262.

⁶⁷⁰ Nuckelt, Freie Berufe in Deutschland, England & Wales, S. 197 f.

D. Zusammenfassung und Vergleich

Das Recht anwaltlicher Tätigkeiten ist in Großbritannien komplizierter gestaltet als in anderen EG-Staaten. Zum einen ist der Bereich der Rechtsberatung nur in Ausschnitten monopolisiert, so dass juristische Dienstleistungen auch von nicht-anwaltlichen Dienstleistern erbracht werden können. Das fehlende außerforensische Beratungsmonopol führt zudem dazu, dass die verschiedenen am Markt tätigen Leistungserbringer von unterschiedlichen Organisationen mit unterschiedlicher Intensität reguliert werden. Es handelt sich dabei – jedenfalls bis zum Inkrafttreten des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) - um ein in Deutschland bisher unbekanntes Problem, da die Rechtsberatung hierzulande grundsätzlich zugunsten eines einzigen Leistungserbringers monopolisiert ist.⁶⁷¹

Zum anderen ist der Anwaltsstand im Vereinten Königreich in 22 verschiedene rechtsanwendende Berufe fragmentiert, im Wesentlichen ist der Berufsstand der Anwälte dabei zweigeteilt. Die Ursprünge dieser Zweiteilung gehen dabei bis ungefähr ins Jahr 1340 zurück.⁶⁷² Auf der einen Seite stehen die Solicitors⁶⁷³, auf der anderen die Barristers⁶⁷⁴. Kein Rechtsanwalt darf gleichzeitig beide Berufe ausüben und beide Berufsgruppen sind stark unterschiedlich organisiert.⁶⁷⁵ Es existieren unterschiedliche Ausbildungsgänge und verschiedene Standesvertretungen, nämlich die Law Society of England and Wales⁶⁷⁶ der Solicitors und die Bar - das General Council of the Bar of England and Wales⁶⁷⁷ - der Barristers. Eine solche Zweiteilung⁶⁷⁸ hatte es bis ins späte 19. Jahrhundert auch in Deutschland gegeben. Für das gesamte Reichsgebiet brachte erst die RAO im Jahre 1878 die Vereinigung der beiden Funktionen im Sinne des heutigen anwaltlichen Aufgabenbereichs eines Volljuristen sowie die einheitliche und ausschließliche Berufsbezeichnung als

⁶⁷¹ Kilian, AnwBl 2004, 389.

⁶⁷² Nuckelt, in: Jahrbuch des Kammerrechts 2003, S. 254.

⁶⁷³ Im Jahre 2007 praktizierten in England & Wales 108.407 Solicitors:

<http://www.lawsociety.org.uk/secure/file/174971/e/teamsitedeployed/documents/templatedata/Publications/Research%20Publications/Documents/asr2007report.pdf> (04.08.2009).

⁶⁷⁴ Im Jahre 2008 waren demgegenüber nur 12.136 Anwälte als Barrister in England & Wales tätig: Annual Statistics – 2008 as of Dec. 2008, <http://www.barcouncil.org.uk/about/statistics> (20.02.2010).

⁶⁷⁵ Vgl. hierzu Herrmann, Recht der Kammern und Verbände Freier Berufe, S. 248 ff.; v. Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 29 ff.

⁶⁷⁶ <http://www.lawsociety.org.uk/home.law> (20.02.2010).

⁶⁷⁷ <http://www.barcouncil.org.uk/> (20.02.2010).

⁶⁷⁸ Vgl. ausführlich zur „Zweiteilung“: Weißler, Geschichte der Rechtsanwaltschaft, S. 110 ff.

„Rechtsanwalt“.⁶⁷⁹

Bisher konnte man – bei pauschaler Betrachtung - davon ausgehen, dass ein Solicitor als Korrespondenzanwalt tätig wird, der den direkten Kontakt zum Mandanten hat, Rechtsrat in Routinefällen erteilt und den Prozess vorbereitet, allerdings nur in seltenen Fällen vor Gericht auftreten durfte. Barrister hingegen treten seit jeher vor Gericht auf und präsentieren dort die von den Solicitors vorbereiteten Fälle. Daneben sind sie mit der Bearbeitung komplexer Rechtsfragen und umfangreichen Vertragsgestaltungen befasst. Im Vereinten Königreich gilt das gleiche System etwa auch für Krankenhausärzte, deren Patienten von Allgemeinärzten an sie verwiesen werden. So könnte man den Solicitor als einen „Allgemeinanwalt“ beschreiben und den Barrister im Gegensatz dazu als einen spezialisierten (Prozess-) Anwalt. Dass der Barrister einen Großteil seiner Arbeit durch Zuweisungen erhält, ist dabei das wichtigste Unterscheidungsmerkmal zum Berufsstand der Solicitors.⁶⁸⁰

Die Gründe für die Existenz dieser spezialisierten Gruppe von Anwälten sind teilweise historisch bedingt, um insbesondere eine höhere Expertise im jeweiligen Fachbereich zu gewährleisten. Bereits der sprachliche Unterschied lässt die Separierung beider Anwaltsgruppen leicht erkennbar zum Ausdruck kommen. Der Ursprung des Wortes „Solicitor“ ist „to solicit“, also auf deutsch „um etwas bitten, ansprechen“, während der Ursprung von „Barrister“ im Wort „Bar“ zu finden ist. Die „Bar“, wörtlich zu übersetzen als „Stange“, ist der Teil eines Gerichtssaals, in dem der Anwalt beim Plädoyer steht, nämlich hinter der Stange, die den Bereich des Richters von dem der Anwälte trennt. Die Trennungsgründe sind jedoch auch in der Tatsache verankert, dass das englische Gerichtsverfahren dem mündlichen Beweis und der Überprüfung des Zeugen im Kreuzverhör eine besondere Bedeutung beimisst, welche als wichtiger Bestandteil des Schutzes durch das Rechtsstaatsprinzip verstanden werden. Jedes Land entwickelt ein bestimmtes Gleichgewicht im Justizsystem und für das britische Gleichgewichtssystem ist eben eine unabhängige Bar von zentraler Bedeutung.⁶⁸¹

Im Unterschied zum deutschen Verwaltungstypus der funktionalen Selbstverwaltung mit

⁶⁷⁹ Ostler, Der deutsche Rechtsanwalt, S. 23 ff.; Kleine-Cosack, Berufsständische Autonomie und GG, S. 43; Hartung, in: Henssler/Prütting, Vorb. § 60 Rn. 1.

⁶⁸⁰ Klein, AnwBl 1999, 333.

⁶⁸¹ Klein, AnwBl 1999, 334.

öffentlich-rechtlichen Körperschaften herrscht in Großbritannien wegen verschiedener Regulierungstraditionen und aufgrund eines bereits in größerem Umfang durchgeführten Deregulierungsprozesses grundsätzlich ein stärkerer Grad an Selbstregulierung der freiberuflichen Dienstleistungen. Die Berufsgruppen charakterisieren sich durch eine relativ hohe Regelungsichte, die sich entweder in Form staatlicher Regelungen oder solcher von Berufsorganisationen ausdrückt. Eine klare Zuordnung dieser Regelungen ist dabei nicht möglich, da die Grenzen oftmals fließend sind. Vielmehr besteht ein Spektrum verschiedener Grade an Legislativbeschränkungen und von Außenseiterbeteiligung bei der Formulierung und Durchsetzung von Regelungen und Verantwortlichkeit. Selbstverwaltung als solche stellt eine Alternative zur staatlichen Regulierung dar und bezieht sich auf Mechanismen, bei denen die Regelungen durch diejenigen gesetzt und durchgesetzt werden, deren Verhalten reguliert werden soll.⁶⁸²

Die britische Definition von „self-regulation“ unterscheidet sich mangels staatsunmittelbaren Verwaltungssystems von der deutschen Selbstverwaltung, die hierzulande als Teil der Staatsverwaltung verstanden wird. Da in Großbritannien keine Körperschaften des öffentlichen Rechts existieren, gibt es die deutsche Differenzierung zwischen (staatlichen) Kammern und (privaten) Vereinen nicht. Die Einrichtungen im Vereinten Königreich besitzen Elemente von beiden, wenn sie die in Deutschland typischerweise entweder von den Verbänden oder den Kammern ausgeübten Funktion wahrnehmen.⁶⁸³

Unbeschadet derartiger Unterschiede spielt die Selbstverwaltung auch in Großbritannien eine zentrale Rolle bei der Verwaltung der Freien Berufe. Zu berücksichtigen ist in diesem Kontext, dass sich die Selbstverwaltung trotz bedeutender Selbstverwaltungselemente bei der Organisation von Mitgliedern in den Berufsorganisationen innerhalb genau umgrenzter rechtlicher Parameter vollzieht. Die Organisationen verlassen sich dabei auf den Staat, soweit es um die Wirksamkeit des Regimes geht und akzeptieren dafür im Gegenzug in gewissem Umfang staatliche Kontrolle. Zur Vermeidung des Entstehens von Regulierungskosten wirtschaftet der Staat sparsam, indem er auf die rechtliche Ordnung der Berufsorganisationen vertraut und nur indirekt im öffentlichen Interesse tätig wird. Hierdurch wird ein Klima

⁶⁸² Nuckelt, Freie Berufe in Deutschland, England & Wales, S. 176 m. w. N.

⁶⁸³ Nuckelt, Freie Berufe in Deutschland, England & Wales, S. 176 f, 186.

gegenseitigen Vertrauens und wechselseitiger Abhängigkeit geschaffen.⁶⁸⁴

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass durchaus Gemeinsamkeiten zwischen dem deutschen Kammersystem der Rechtsanwälte mit Pflichtmitgliedschaft und dem britischen Regelungssystem der Anwaltschaft erkennbar sind.⁶⁸⁵ Auch die britische Berufsorganisation kennt kammerähnliche Organisationsstrukturen mit Pflichtmitgliedschaft und ein Berufsverbot für Nichtmitglieder. So besteht beispielsweise nach dem CLSA 1990 die Verpflichtung, entweder Mitglied in einer Berufsorganisation oder in einer zur Verleihung entsprechender Verteidigungs- oder Prozessrechte ermächtigten Organisation zu sein. Für die Barristers besteht zum Beispiel Pflichtmitgliedschaft im Bar Council sowie in einem der vier Inns of Court, welche das Monopol der Berufszulassung, den Call to the Bar, für sich beanspruchen.

Aus der britischen Zweiteilung des Rechtsanwaltsberufes in Solicitors und Barristers resultieren jedoch auch zahlreiche, organisatorisch wesentliche Differenzen im System der Berufsorganisationen, welches dem – in weiten Teilen - homogenen deutschen Kammersystem unbekannt ist. So herrscht bei der Anwaltsorganisation im Vereinten Königreich eine Parallelexistenz von pflichtmitgliedschaftlichen Berufsverbänden und Berufsrechten mit bloßen „Zertifikationsregelungen“.⁶⁸⁶ Auffälligkeiten bestehen diesbezüglich insbesondere im Berufsrecht der Solicitors, das eine Mischform bestehend aus Kammer- und „bloßem“ Zertifikationsrecht darstellt. In der Law Society ist die Mitgliedschaft freiwillig. Es besteht sogar die Möglichkeit, sich als Solicitor zu bezeichnen, wenn man als solcher registriert ist, ohne gleichzeitig Mitglied in der Berufsorganisation sein zu müssen. Dabei sind aber auch für die Registrierung eine allgemeine Qualifikation sowie die Einhaltung der für alle Berufsträger verbindlichen berufsrechtlichen Standards und Rechte notwendig. Die Allgemeinverbindlichkeit des Berufsrechts - die typisches Wesensmerkmal der Kammerorganisation ist – ist also auch hier mit der bloßen Zertifizierung und Registrierung unweigerlich verbunden. So setzt der CLSA 1990 bei einem britischen Anwalt voraus, dass er eine entsprechende Qualifikation mitbringt, die durch die einschlägigen Ausbildungsvorschriften der Berufsorganisation definiert wird. Auch sind die anwaltlichen Berufsorganisationen zur Ausübung von Disziplinalgewalt ermächtigt. Weiteres

⁶⁸⁴ Nuckelt, Freie Berufe in Deutschland, England & Wales, S. 177.

⁶⁸⁵ vgl. hierzu auch Nuckelt, in: Kluth, Jahrbuch des Kammerrechts 2003, S. 252 ff.

⁶⁸⁶ vgl. hierzu auch Nuckelt, in: Kluth, Jahrbuch des Kammerrechts 2003, S. 252 ff.

Charakteristikum in Großbritannien ist die - auch in Deutschland in der BRAO vorzufindende - gesetzliche Ermächtigung zum Erlass von Standesregeln, beispielsweise für die Solicitors durch den SA 1974 sowie durch den eigenen Code of Professional Conduct. Die Pflichten der Barristers ergeben sich demgegenüber aus selbstständig gesetzten Standards, also dem Code of Conduct of the Bar of England and Wales. Strukturell unterscheiden sich die Organisationen der Solicitors und der Barristers dahingehend, dass die Law Society die zentrale Berufsorganisation ist, während die Barristers in ein System mehrerer - teils sehr unterschiedlich organisierter - Organisationen mit gegenseitigen Kompetenzüberschneidungen eingebunden sind. Die Aufteilung der Verantwortung zwischen den Inns of Court auf der einen sowie dem Bar Council auf der anderen Seite ist anfällig im Hinblick auf die Verwaltungseffizienz. Weiterhin ist für Großbritannien festzustellen, dass die Organisationsstruktur der Law Society stärkere Züge extraprofessioneller Organisation in sich trägt als das Recht der Bar, obwohl auch bei Letzterer das Prinzip der Laienbeteiligung in den Anwaltsorganen auszumachen ist, die eine Regulierung gewährleisten soll, die sich am öffentlichen Interesse orientiert. Zwar wurde das Berufsrecht der Anwaltschaft auch in Großbritannien verstärkt auf Deregulierungsmöglichkeiten hin überprüft. Trotzdem wurde das System der Parallelexistenz von pflichtmitgliedschaftlichem Berufsverband der Barristers und der Mischform der Solicitors grundsätzlich nicht in Frage gestellt.

Seit dem Inkrafttreten des Courts and Legal Services Act 1990 sowie des Access to Justice Act 1999⁶⁸⁷ zeichnet sich allerdings ein starker Umbruch in der englischen Anwaltschaft ab, woran die nachfolgenden Ausführungen anknüpfen werden. Es gilt nunmehr herauszufinden, warum und in welcher Weise die britische Anwaltsorganisation in jüngerer Zeit weitere einschneidende Reformen erfahren hat und inwieweit deren Motive, Absichten und Ergebnisse auch für die anwaltliche Selbstverwaltung in Deutschland in Zukunft eine Rolle spielen könnten.

⁶⁸⁷ Access to Justice Act 1999,
http://www.legalservices.gov.uk/docs/stat_and_guidance/AJA_R05.pdf (20.02.2010).

§ 3

Die Reform des britischen Rechtsberatungsmarktes

A. Der britische Reformprozesses

I. Die Entwicklungen bis 2003

Die Zweiteilung der juristischen Berufe in England & Wales wurde zu Beginn der achtziger Jahre von Reformbewegungen erfasst.⁶⁸⁸ Der sog. „Benson Report 1979“ enthielt erstmals eine Analyse der anwaltlichen Organisationsstrukturen und machte – wenn auch nicht sehr tiefgreifende - Reformvorschläge. Der endgültige Reformprozess wurde dann erst im Januar 1989 vom Lord Chancellor durch Vorlage dreier „Green Papers“ in Gang gesetzt. Inhalt des sog. „Free Market Approach“ war die Forderung eines kostengünstigen und freien Wettbewerbs und das Anwaltsmonopol für die Prozessführung (sog. „right of audience in the higher courts“) sollte nicht länger nur ein Privileg der Barristers sein. Diese Bewegung erreichte ihren endgültigen Höhepunkt mit dem Erlass des besagten Courts and Legal Services Act 1990⁶⁸⁹ (CLSA 1990), der das right of audience nunmehr an neue Voraussetzungen⁶⁹⁰ knüpfte, ein berufliches Fehlverhalten durch den neuen „Ombudsman“⁶⁹¹ aufklären und sanktionieren ließ. Schließlich unterwarf er auch die Tätigkeit in Grundstücksangelegenheiten einer weiteren Liberalisierung.⁶⁹²

Nach Umsetzung dieser Reformen ist das Anwaltsmonopol der Barristers nunmehr stark beschnitten worden. Mittlerweile ist es nämlich auch Angehörigen anderer Berufsgruppen⁶⁹³ möglich, vor Gericht aufzutreten, sofern deren Standesorganisation alle hierfür notwendigen Anforderungen erfüllt. Zudem können die Standesvertretungen ihren Anwälten seitdem eigenverantwortlich die Zulassung zu verschiedenen Gerichtskategorien erteilen. Ein Solicitor

⁶⁸⁸ Remmertz, ZVglRWiss 1993, 202 ff.

⁶⁸⁹ Courts and Legal Services Act 1999 – 1990 c. 41, ISBN 0105441902; <http://www.ukincorp.co.uk/s-BB-1-uk-courts-and-legal-services-act-1990-co-uk.html> (20.02.2010); <http://www.justice.gov.uk/publications/legalservicesbill.htm> (20.02.2010).

⁶⁹⁰ S. 27 Court and Legal Services Act 1990, http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1990/Ukpga_19900041_en_1 (20.02.2010); Kilian, AnwBl 2000, 248.

⁶⁹¹ S. 21 ff. Court and Legal Services Act 1990; Kilian, AnwBl 2000, 248 f.

⁶⁹² Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 33.

⁶⁹³ Beispielsweise den „Licensed Conveyancers“ nach s. 53 Court and Legal Services Act 1990.

kann demzufolge ebenfalls vor den höheren Gerichten auftreten, wozu er allerdings die von den Higher Courts statuierten „Qualifications Regulations 2000“ erfüllen muss. Darüber hinaus ist zugunsten der Solicitors auch das Monopol der Barristers aufgebrochen worden, die Richterämter ausschließlich aus ihren eigenen Reihen bekleiden zu dürfen, sodass vermehrt auch die Solicitors in der Richterschaft wiederzufinden sind. Schließlich wurde den englischen Anwälten in diesem Zuge erlaubt, interprofessionelle Zusammenschlüsse mit Angehörigen anderer Berufe bilden zu können.⁶⁹⁴

Die jüngste Reform des britischen Rechtsberatungsmarktes⁶⁹⁵, deren Ergebnisse im „Legal Services Act 2007“⁶⁹⁶ mündeten, wurde im März 2001 durch die vom „Office Of Fair Trading“ (OFT) – also der britischen Wettbewerbsbehörde - vorgelegte Studie zum Wettbewerb der Freien Berufe initiiert.⁶⁹⁷ Gegenstand dieser Studie war die Untersuchung potenziell wettbewerbshemmender Regulierungen in den Berufen „Rechtsanwalt“, „Wirtschaftsprüfer“ und „Architekt“. Da das anwaltliche Berufsrecht nach Ansicht des OFT gänzlich unter der Kontrolle des Wettbewerbsrechts stehe, seien alle Beschränkungen, die nicht dem Allgemeinwohlinteresse dienen, abzuschaffen. Bei den britischen Anwaltsberufen „Solicitor“ und „Barrister“ stellte das OFT zahlreiche anti-kompetitive Berufsausübungsregelungen fest, die es zu überprüfen und möglicherweise aufzuheben gelte. Insbesondere die Verbote interprofessioneller Vergesellschaftung als multidisziplinäre Partnerschaften, der Honorarteilung mit Nicht-Anwälten, der vergleichenden Preiswerbung, des „Cold-Calling“⁶⁹⁸ und der Provisionszahlung für die Mandatsvermittlung wurden dabei als Wettbewerbshindernisse ausgemacht. Prohibitive Regelungen bestünden zudem hinsichtlich der Anwaltsprivilegien, des „Queens-Counsel-Wesens“ („QC system“)⁶⁹⁹ und

⁶⁹⁴ Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 33, Kilian, AnwBI 2000, 249.

⁶⁹⁵ Vgl. hierzu auch die Darstellung des Reformprozesses bis zum endgültigen „Clementi-Bericht“ im Jahre 2004: Kilian, AnwBI 2004, 389 ff.; RIW 2004,, 671 ff.; Hellwig, AnwBI 2005, 342 ff.; Ahlers, AnwBI 2004, 30.

⁶⁹⁶ Legal Services Act 2007, 2007 c. 29,

http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2007/PDF/ukpga_20070029_en.pdf (20.02.2010);

⁶⁹⁷ Office Fair Trading (ed.), Competition In Professions, OFT 328, London 2001;

http://www.offt.gov.uk/shared_oftr/reports/professional_bodies/oft328.pdf (20.02.2010).

⁶⁹⁸ „Cold-calling“ ist die „Kaltakquise“ über das Telefon.

⁶⁹⁹ „Queens Counsel“ sind die von der Königin nach einem Auswahlverfahren aufgrund besonderer Erfahrung und Verdienste ausgezeichneten Juristen, die sich fast ausschließlich aus den „Barrister“ rekrutieren und aufgrund ihres Titels überdurchschnittliche Einkommen generieren können.

derjenigen (begrenzten) Monopolrechte in den Bereichen „Conveyancing“⁷⁰⁰ und „Probate“⁷⁰¹, die den Anwälten und anderen Anbietern zustünden. Den Änderungswünschen des OFT folgte daraufhin etwa die Law Society, indem sie im Bereich ihrer Selbstregulierungsbefugnisse werberechtliche Beschränkungen weitgehend aufhob.

Auf dieser Grundlage leitete das „Department Of Constitutional Affairs“ (DCA) – welches als Nachfolger des „Lord Chancellor’s Department“ mit dem deutschen Justizministerium verglichen werden kann – im Juli 2002 ein Konsultationsverfahren ein, indem es das Diskussionspapier „In The Public Interest“⁷⁰² veröffentlichte. Dieses fokussierte sich anfangs auf einzelne Aspekte des Rechtsberatungsmarktes, insbesondere auf die bereits vom OFT ausgemachten Problemfelder sowie zusätzlich klassische Problemfelder wie etwa die sog. „Multidisciplinary Partnerships“ („MDP’s“) und die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht („Legal Privilege“).⁷⁰³ Hinsichtlich der MDP’s wurde nämlich seit jeher das Problem virulent, dass deren Leitbild in Gestalt einer teamorientierten, interprofessionellen Zusammenarbeit dem klassischen Berufsbild der Barristers widerspricht, da eine Einbindung des Barristers in ein multiprofessionelles Beratungsteam erfolgen würde, in welchem der Barrister dann auch unmittelbar mit den Mandanten zusammenarbeiten und von diesen möglicherweise auch direkt beauftragt werden würde.⁷⁰⁴

Das Justizministerium stellte – basierend auf den vom OFT angedachten Novellierungen – sodann 65 Fragen an den Berufsstand und sonstige interessierte Kreise zur Diskussion. Dem Konsultationsverfahren entsprang im Mai 2003 der Bericht „Responses to The Consultation: In the public interest“⁷⁰⁵. Erkennbares Ziel der britischen Regierung war hiernach aber nicht mehr nur die Behebung der ursprünglich aufgegriffenen und soeben aufgezeigten

⁷⁰⁰ „Conveyancing“ ist das Recht der Grundstücksübertragungen.

⁷⁰¹ „Probate“ ist das Recht der Testamentseröffnung und Erbscheinserteilung.

⁷⁰² Lord Chancellor’s Department (ed.), In The Public Interest: A Consultation By The Lord Chancellors’s Department Following The OFT Report On Competition In Professions – A Consultation Paper, CP 07/02, London 2002, <http://www.dca.gov.uk/consult/general/oftrept.htm> (20.02.2010).

⁷⁰³ Beim „Legal Privilege“ geht es um die Frage der Rechtfertigung der Existenz der Anwaltsprivilegien.

⁷⁰⁴ Kilian, AnwBl 2000, 249.

⁷⁰⁵ Lord Chancellor’s Department (ed.), Response To The Consultation “In The Public Interest”: A Report By The Lord Chancellors’s Department On The Response To The Consultation “In The Public Interest?” – Response To Consultation Paper, CP (R) 07/02, London 2003; <http://www.dca.gov.uk/consult/general/oftreptresp.htm> (20.02.2010).

Spezialprobleme. Vielmehr ging es nunmehr um etwas viel Grundsätzlicheres, nämlich um die Rolle der Berufsorganisationen in ihrer Funktion als Regulierer der Anwaltsberufe, um die Aufsicht über die Selbstregulierung („self-regulation“) sowie um das bestehende Disziplinarwesen. Dabei wurden insbesondere die weitreichenden Selbstregulierungskompetenzen der anwaltlichen Berufsorganisationen einer kritischen Prüfung unterzogen.⁷⁰⁶

Das DCA präsentierte seine Zwischenergebnisse im Juli 2003 in dem Bericht „Competition and Regulation In The Legal Services Market“⁷⁰⁷. Danach sei eine weitere Deregulierung des Marktes der Grundstücksangelegenheiten („Conveyancing“) aufgrund des dort in ausreichendem Maße bestehenden Wettbewerbs nicht erforderlich. Eine Marktöffnung sei allerdings in dem stärker monopolisierten Bereich der Testamentsangelegenheiten („Probate“) anzustreben. Das „Queens-Counsel-Wesen“ sowie die bestehenden Modelle anwaltlicher Berufsorganisation wurden dabei ebenfalls als reformbedürftig qualifiziert. Da die Anwaltsprivilegien als für den Berufsstand unverzichtbar angesehen wurden, sei diesen eine kartellrechtliche Rechtfertigung einzugestehen. Die notwendigen Reformen könnten grundsätzlich im Rahmen der bestehenden Gesetzeskompetenzen bzw. durch delegierte Normsetzung des DCA erreicht werden. Einzig bei der Frage der den Anwälten zur Verfügung stehenden Organisationsmodelle sei dies mit wesentlichen Änderungen am gesetzlichen Regelwerk verbunden, das die Erbringung rechtlicher Dienstleistungen in Großbritannien reguliere. Das DCA charakterisierte das bestehende Regelungssystem namentlich als „überholt, unflexibel, zu komplex und zu wenig transparent und kontrollierbar“⁷⁰⁸. Es gleiche einem „Irrgarten“, bei dem nicht weniger als 22 Regulierern Kompetenzen eingeräumt worden seien, die den Rechtsberatungsmarkt beeinflussen könnten. Resultat seien „Überregulierung, Verwirrung und Zersplitterung“, welches wiederum „Anomalien, Regelungslücken, Abgrenzungsschwierigkeiten und eine mangelnde Koheränz

⁷⁰⁶ Kilian, AnwBl 2000, 249.

⁷⁰⁷ Department For Constitutional Affairs (ed.), Competition and Regulation In The Legal Services Market: A Report Following The Consultation “In The Public Interest?”, CP (R2) 07/02, London 2003; <http://www.dca.gov.uk/consult/general/oftreptconc.htm> (20.02.2010).

⁷⁰⁸ “Our study has confirmed that the current framework is out-dated, inflexible, over-complex and insufficiently accountable or transparent; it has limited capacity to adapt to a rapidly changing landscape.”, Department For Constitutional Affairs (ed.), a.a.O. para 70.

bei der Lösung gleichgelagerter Probleme zur Folge“⁷⁰⁹ habe. Ebenso seien Inflexibilitäten im Zusammenhang mit der Rechtsfortwicklung zu beseitigen. Am Ende des Konsultationsverfahrens stand schließlich die Entscheidung der britischen Regierung, dass eine unabhängige Untersuchung der den Rechtsberatungsmarkt regulierenden Rahmenbedingungen zu erfolgen habe. Der mit dieser Aufgabe im Frühsommer 2003 betraute sog. „Reviewer“ bekam den Auftrag, Vorschläge zu unterbreiten, welche die gesetzlichen Rahmenbedingungen für Wettbewerb, Innovation und das Vertrauen von Staat und Verbraucher in den Rechtsberatungsmarkt fördern sollten.

II. Der „Clementi-Report“ 2003 / 2004

Als Reviewer wurde Sir David Clementi, seines Zeichens Vorstandsvorsitzender der Versicherungsgesellschaft „Prudential plc“, ernannt. Bei ihm handelte es sich – ganz bewusst - nicht um einen Juristen, sondern einen Wirtschaftsprüfer.

1. Richtlinien des „Clementi-Review“

Im Oktober 2003 legte Clementi die Richtlinien für seine bevorstehenden Untersuchungen fest. Hierzu zählten die Analyse der gegenwärtigen Regulierungsstruktur des britischen Rechtsberatungsmarktes, das Maß an Selbstregulierung und seine Auswirkungen auf die Professionalisierung der Anbieter, das Beschwerde- und Disziplinarwesen, die Probleme beim Tätigwerden unregulierter Leistungserbringer sowie die Fragen einer vergesellschafteten

⁷⁰⁹ „An indication of the maze-like nature of the current framework is the fact that the study identified 22 regulators. Some are primary regulators, such as the Law Society. Others have a role in overseeing the primary regulators' role, for example, the Legal Services Ombudsman. In addition, there is a range of major purchasers in the market who act as quasi regulators, for example, the Legal Services Commission. To complicate matters further, some regulation is of the service, irrespective of who provides it, while other regulation is based on professional status. The problems associated with the "regulatory maze" can therefore be seen in terms of regulatory proliferation, confusion and fragmentation. Further, the current structure has the propensity to create: anomalies (such as that some services, such as legal advice, are regulated if provided by a solicitor or barrister, but not if provided by a non-lawyer), gaps (some participants in the supply of legal services can be regulated but other important actors, e.g. immigration interpreters and intermediaries such as claims managers, are not), difficulties of interface (e.g. Solicitor providing non-incidental financial advice are regulated by both the Law Society and the Financial Services Authority), and incoherence (e.g. quality assurance and complaints schemes are out of step, with different organisations applying different approaches to the same or analogous services).“, vgl. Department For Constitutional Affairs (ed.), a.a.O, para 66 f.

Berufsausübung.⁷¹⁰ Clementi leitete zu diesem Zweck daraufhin ein weiteres Konsultationsverfahren ein, in dessen Rahmen im März 2004 das Diskussionspapier „Review Of The Regulatory Framework For Legal Services“⁷¹¹ („Clementi-Review“) vorgestellt wurde. Der Clementi-Review beschäftigte sich insbesondere mit dem Problem des Nebeneinanders von zahlreicher Regulierung in einem nicht-monopolisierten Rechtsberatungsmarkt mit verschiedensten Anbietern juristischer Dienstleistung. Er lokalisierte nicht weniger als 18 Regulierer, welche den Markt auf verschiedenste Art und Weise beeinflussen würden.⁷¹² Hinzu kamen Marktteilnehmer, die den Markt rein faktisch beeinflussen würden. Hier wurde vor allem die „Legal Services Commission“ („LSC“) ausgemacht, welche jährlich Rechtsdienstleistungen im Wert von etwa zwei Mrd. GBP einkaufe sowie der „Crown Prosecution Service“ („CPS“), der die strafrechtliche Anklagevertretung in weiten Teilen an die Barristers in selbstständiger Praxis übertrage. Beide würden dabei von ihren Vertragspartnern die Einhaltung definierter Standards und Verhaltensweisen erwarten. Der Clementi Review teilte die – bereits dargestellte - Auffassung des DCA, dass das existierende Organisationssystem zu „regulatory proliferation, confusion und fragmentation“ führe, woraus wiederum Anomalien, Regelungslücken, Abgrenzungsschwierigkeiten sowie eine mangelnde Kohärenz bei der Lösung vergleichbarer Problemstellungen resultieren würden.⁷¹³

Das Papier stellte verschiedene Regulierungsmodelle zur Diskussion, in denen die als zu weit gesteckt empfundenen Kompetenzen der sich selbst regulierenden Anwaltsorganisationen in den klassischen Bereichen der „Self-Regulation“ in unterschiedlich strengem Maße eine Kürzung zugunsten einer neu zu schaffenden Aufsichtsbehörde – etwa einer „Legal Services Authority“ – erfahren sollten. Hierzu gehörten die klassischen Bereiche des Berufszugangs, der Berufsregeln, der Berufsaufsicht sowie des Beschwerde- und Disziplinarverfahrens.⁷¹⁴ Weiter war die Trennung von „Regulation and Representation“, also von Regulierung und Interessenvertretung – etwa bei der Law Society oder dem Bar Council – zu einem zentralen

⁷¹⁰ Vgl. zum „Clementi-Review“ insbesondere: Kilian, AnwBl 2004, 389 ff.; RIW 2004 671 ff.; Ahlers, AnwBl 2004, 30.

⁷¹¹ Clementi (ed.), Review Of The Regulatory Framework For Legal Services, March 2004, <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.legal-services-review.org.uk/content/pubs.htm> (20.02.2010).

⁷¹² Diese reichen vom Justizministerium über die „Financial Services Authority“ (FSA), das „Office of Fair Trading“ (OFT), die Gerichte, den „Legal Services Ombudsman“ (LSO) bis hin zu den Berufsorganisationen der Solicitor, Barrister, Legal Executives oder Patentanwälte.

⁷¹³ Kilian, AnwBl 2004, 390.

⁷¹⁴ Kilian, AnwBl 2004, 390.

Thema gemacht worden.⁷¹⁵ Damit nahm Clementi in sein Vorhaben insbesondere die Kritik an der hybriden Stellung der anwaltlichen Berufsorganisationen in England & Wales auf, die vor allem durch die Öffentlichkeit und das Parlament weiterhin vorangetrieben wurde, insbesondere auch hinsichtlich des besonders scharf kritisierten Bereiches der Behandlung von Mandantenbeschwerden.⁷¹⁶

Nachfolgend sollen die Charakteristika der verschiedenen - im Clementi-Review präsentierten - Organisationsmodelle kurz vorgestellt werden.

a) „Model A“

Nach „Model A“ sollten den Berufsorganisationen sämtliche öffentlichen Befugnisse, d. h. Regulierungs- und Disziplinarbefugnisse, entzogen und ihnen nur noch die reine Interessenvertretung belassen werden. In organisatorischer Hinsicht kann man bei diesem Vorschlag – verglichen mit dem bisherigen Zustand - durchaus von einer Art Extremmodell sprechen. An die Stelle der privaten Berufsorganisationen als Regulierer sollte eine sog. „Legal Services Authority“ treten, die – ähnlich der wenige Jahre zuvor erfolgreich eingeführten Finanzmarktaufsicht „Financial Service Authority“ - als unmittelbare Staatsbehörde aufgrund gesetzlicher Ermächtigung für Ausbildung, Berufsrecht und Disziplinarmaßnahmen zuständig sein sollte. Vorteile dieser Struktur wurden zum einen in dem Erreichen einer klaren organisatorischen Trennung gesehen sowie darin, dass das Agieren des Regulierers dann verstärkt im öffentlichen Interesse - also zugunsten des Verbrauchers - erfolge. Als Nachteil wurden jedoch der gleichzeitige Verlust anwaltlicher Expertise sowie das Entstehen zusätzlicher, nicht effizient arbeitender Bürokratie ausgemacht.⁷¹⁷

b) „Model B“

„Model B“ sah – als organisatorisch weniger einschneidendes Modell – ein im Kern unverändertes Fortbestehen der Berufsorganisationen vor, wollte aber zusätzlich ein „unified oversight body, a Legal Services Board“ einführen. Danach sollten den Berufsorganisationen

⁷¹⁵ Kilian, RIW 2004, 673.

⁷¹⁶ Kilian, AnwBI 2004, 390; Hellwig, AnwBI 2004, 221.

⁷¹⁷ Ahlers, AnwBI 2004, 430.

zwar nach wie vor sowohl regulatorische Aufgaben als auch gleichzeitig die Interessenvertretung obliegen. Die Regulierung sollte nach diesem Modell jedoch unter permanenter Kontrolle eines zentralen sog. „Legal Services Board“ („LSB“) stehen, welches die bestehende, stark fragmentierte Berufsaufsicht verschiedener Stellen bündeln und intensivieren sollte. Der LSB würde sich bei der Verabschiedung berufsrechtlicher Satzungen daher ein Kontrollrecht vorbehalten und auch in anderen Bereichen sollte die Praxis berufsrechtlicher Organisation einer Prüfung unterzogen werden. Das regulatorische Tagesgeschäft in Gestalt von Disziplinarmaßnahmen sollte dabei aber von einer Prüfung ausgenommen sein. Die Aufrechterhaltung anwaltlichen know-hows an der Quelle der Entscheidungen sowie die gleichzeitige Preisgünstigkeit des Systems wurden als Vorteile dieses Vorschlages herausgestellt. Nachteilig wurde jedoch bemerkt, dass durch diese Struktur keine klare Trennung der kritisierten Funktion Regulierung und Interessenvertretung erreicht werde.⁷¹⁸ Zudem entstünden bei einem solchen – als „profession-centric“⁷¹⁹ beschriebenen – Lösungsansatz Probleme bei der Regulierung interprofessioneller Berufsausübung oder in Gestalt der erschwerten Möglichkeiten für eine Berücksichtigung von Verbraucherschutzinteressen.⁷²⁰

c) „Model B+“

Der Clementi-Review erkannte aber auch Kompromissmöglichkeiten an, also eine Art Mittellösung aus den beiden vorbezeichneten Organisationsmodellen. Favorisiert wurde nämlich das „Model B+“, das die Lösung in einer neuen übergeordneten Kontrollstelle unter gleichzeitiger Aufgabentrennung der Berufsorganisationen, d. h. von Regulierung und Interessenvertretung, suchte. Der Vorteil dieser Organisationsstruktur wurde demzufolge in einer deutlichen internen Trennung von Regulierung und Repräsentation unter gleichzeitiger Beibehaltung der bestehenden Berufsorganisationen gesehen.⁷²¹ Dadurch sei die Schaffung einheitlicher Standards für alle am Markt tätigen juristischen Dienstleister sichergestellt und es werde das Nebeneinander verschiedener Regulierungsaktivitäten der zahlreich am Markt vorhandenen Berufsorganisationen vermieden, die trotzdem fortbestehen könnten. Es stehe also – dem Vorbild der Financial Service Authority folgend – die Regulierung des

⁷¹⁸ Ahlers, AnwBl 2004, 430; Kilian, AnwBl 2004, 390.

⁷¹⁹ „berufszentrisch“, d.h. der Berufsstand stehe hier zu sehr im Mittelpunkt.

⁷²⁰ Kilian, AnwBl 2004, 390.

⁷²¹ Ahlers, AnwBl 2004, 430.

Rechtsberatungsmarktes als solchem im Fokus.⁷²² Hinsichtlich des Beschwerde- und Disziplinarwesens wurde zudem die Einführung eines sog. „Legal Services Complaints Office“ („LCO“) beabsichtigt. Hierbei handelte es sich um eine zentrale Beschwerdestelle, die Verbraucher unabhängig davon kontaktieren können sollten, welchen juristischen Dienstleister sie zuvor in Anspruch genommen hätten.⁷²³ Weiteres Kernelement von Clementi's Visionen waren Vorschläge zur Einführung interprofessioneller Berufsausübungsgesellschaften, die im Übrigen weit über das in Deutschland mit § 59a BRAO statuierte Modell hinausgehen sollten. Über den Zusammenschluss mit Angehörigen eng verwandter Beratungsberufe wie Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater hinaus, sollte Anwälten danach zusätzlich die Vergesellschaftung mit Angehörigen beliebiger Berufsgruppen möglich sein. Darüber hinaus wurde eine Aufweichung des für Freiberuflergesellschaften traditionell geltenden Verbots der Fremdkapitalbeteiligung und Fremdorganschaft zur Disposition gestellt, wonach es beliebigen Dritten möglich sein sollte, sich an Gesellschaften zu beteiligen, in denen Rechtsanwälte ihren Beruf ausüben. Hiermit wurde vor allem die Absicht verfolgt, auch Investoren mit reinen Kapitalinteressen für Zusammenschlüsse von Anwälten gewinnen zu können.⁷²⁴

2. Der „Clementi-Report“

Die im Rahmen des Clementi-Review gewonnenen Ergebnisse fanden ihren Niederschlag im „Clementi-Report“⁷²⁵ („Report of the Review of the Regulatory Framework for Legal Services in England and Wales“), der bereits im Dezember 2004 vorgelegt wurde. Der Bericht unterteilte sich in sechs Kapitel, namentlich die „Chapter A-F“:

a) „Chapter A“

In Kapitel A benannte der Bericht die sechs zentralen Maßstäbe/Ziele des Regulierungsvorhabens. Hierzu gehörten (1.) das Rechtsstaatsprinzip („rule of law“), (2.) der Zugang zum Recht („access to justice“), (3.) der Schutz von Verbraucherinteressen, (4.) die

⁷²² Kilian, AnwBI 2004, 390.

⁷²³ Kilian, RIW 2004, 673.

⁷²⁴ Kilian, RIW 2004, 673.

⁷²⁵ Review Of The Regulatory Framework For Legal Services In England And Wales – Final Report – Dec. 2004, <http://www.legal-services-review.org.uk/content/report/report-chap.pdf> (20.02.2010).

Förderung des Wettbewerbs, (5.) die Stärkung des anwaltlichen Berufsstandes sowie (6.) die Stärkung des bürgerlichen Bewusstseins von den ihm zustehenden Rechten. Die Vorgaben des Verbraucherschutzes (3.) sowie der Wettbewerbsförderung (4.) reflektierten dabei die neuverstandene Stellung des Anwalts als Dienstleister. Das Rechtsstaatsprinzip (1.), der Zugang zum Recht (2.) sowie die Stärkung des bürgerlichen Rechtsbewusstseins (6.) zielten auf den Anwalt in seiner tradierten Stellung als Organ der Rechtspflege („Instrument of Justice“) ab. Die Tatsache, dass der Bericht immer wieder von der sog. „Legal Services Industry“⁷²⁶ sprach, rechtfertigt die Annahme, dass für Clementi die Dienstleistungsfunktion des Anwalts Vorrang vor seiner Stellung als Organ der Rechtspflege („instrument of justice“) beanspruchen sollte. Diese sollten seiner Ansicht nach nämlich als Teil einer „Legal Services Industry“ fungieren.⁷²⁷

b) „Chapter B“ und „Chapter D“

In den Kapiteln B und D wurde für die Regulierung der Solicitors und Barristers sowie der Angehörigen der weiteren zwanzig rechtsanwendenden Berufe in England & Wales - nach Maßgabe des Model B+ des Clementi-Review - die Einführung eines einzigen, vom Staat und den Berufsorganisationen unabhängigen „Legal Services Board“ („LSB“) vorgeschlagen. Dieser sollte zukünftig originärer Inhaber sämtlicher regulatorischen Befugnisse sein. Er sollte dabei die Option haben, seine Regulierungsbefugnisse an die berufsständischen Regulierungseinrichtungen (etwa die Law Society oder den Bar Council) zu delegieren, wenn er der Überzeugung sein sollte, dass diese als sog. „Front Line Regulators“ („FLR’s“) für die Wahrnehmung ihrer Regulierungsfunktion über die notwendige Kompetenz verfügen würden und sie zudem die erforderlichen Vorkehrungen für eine Regulierung ohne Interessenkonflikte getroffen haben sollten. Der LSB sollte aus 12 bis 16 Mitgliedern bestehen und die Mehrheit von ihnen – wie auch der Vorsitzende und der Geschäftsstellenleiter – sollte sich aus Nicht-Anwälten rekrutieren. Die entscheidenden Vorgaben und die Aufgaben des LSB sollten dabei vom englischen Parlament aufgestellt werden und der Board sollte diesem gegenüber für die Erfüllung seiner Aufgaben verantwortlich sein. Wichtigstes organisatorisches Novum und Wesensmerkmal des Clementi-Reports war die auf diese Weise neuetablierte Trennung der Regulierung

⁷²⁶ =Markt juristischer Dienstleistungen bzw. Rechtsdienstleistungsmarkt.

⁷²⁷ Hellwig, AnwBl 2005, 344.

(„regulatory function“), die den öffentlichen Interessen dient, von der anwaltlichen Interessenvertretung („representative function“), die der Wahrnehmung wirtschaftlicher Interessen der Berufsangehörigen dient. Die Standesorganisationen sollten demzufolge dazu gehalten sein, ihre Doppelstellung zukünftig aufgeben zu müssen. Clementi beabsichtigte hiermit insbesondere die Vermeidung von Interessenkonflikten, die sich in der Vergangenheit aus der bestehenden Organisationsstruktur – etwa bei der Law Society oder dem Bar Council - tatsächlich oder vermeintlich ergeben hatten. Dies war vor allem darauf zurückzuführen, dass es in den letzten Jahren vor allem seitens der Öffentlichkeit und des Parlaments diesbezüglich vermehrt zu Kritik gekommen war und insbesondere der Law Society der Vorwurf des Missbrauchs ihrer Zwitterrolle gemacht wurde. Die derzeitigen Strukturen der Law Society und des Bar Council seien für die Erfüllung der ihnen obliegenden regulatorischen Aufgaben ungenügend, so Clementi. Es müssten daher erhebliche Veränderungen vorgenommen werden, um den Anforderungen eines LSB gerecht werden zu können, sodass eine Delegation von Befugnissen an die Berufsorganisationen als FLR's überhaupt in Betracht käme.⁷²⁸ Das von Clementi vorgeschlagene Regulierungsmodell unterscheidet sich damit wesentlich von den vergleichbaren Regulierungsmodellen anderer EU-Mitgliedstaaten. Nirgendwo existiert eine völlige Selbstregulierung. Die Regulierung des Anwaltsberufes ist in allen Staaten zwischen staatlichen Stellen einerseits und beruflichen Stellen andererseits aufgeteilt. Clementi's Vorschläge zielten im Gegensatz hierzu darauf ab, dass die Berufsorganisationen ihre Regulierungsbefugnisse vollumfänglich an einen vom Staat eingesetzten, jedoch unabhängigen Legal Services Board verlieren würden, bei dem Angehörige anderer Berufsgruppen die Mehrheit stellen und damit entscheidend über die Voraussetzungen einer Delegation der Selbstverwaltungsbefugnisse an die Anwaltschaft zu befinden hätten. Sollten die Berufsorganisationen demnach ihre Rechte überhaupt zurückerhalten, dann nur „auf Bewährung“.⁷²⁹

c) „Chapter C“

In Kapitel C wurde die Schaffung eines sog. „Office for Legal Complaints“ als einziger Stelle zur Regelung sämtlicher Mandantenbeschwerden vorgeschlagen, die ihrerseits in den organisatorischen Rahmen des Legal Services Board integriert sein sollte. Hierfür sprächen

⁷²⁸ Hellwig, AnwBl 2005, 342 ff.

⁷²⁹ Hellwig, AnwBl 2005, 343.

Gründe der Unabhängigkeit, Einfachheit, Konsistenz und Flexibilität. Dem LSB oblag die Überwachung der FLR's, also vor allem auch die der Law Society und des Bar Council. Dabei sollte die Zuständigkeit für einzelne Disziplinarmaßnahmen bei den Berufsorganisationen verbleiben. Diese arbeiteten in diesem Bereich nämlich weiterhin einigermaßen zufriedenstellend, weshalb hier nur wenige Änderungen erforderlich seien. Als vorrangigen Grund für die Einführung des OLC nannte Clementi die Sicherstellung einer schnelleren und effektiveren Bearbeitung von Mandantenbeschwerden, einem Gebiet, in dem noch einige Mängel bestünden.⁷³⁰

d) „Chapter E“

Mit Kapitel E wurde der englischen Regierung die Entscheidung darüber überlassen, welche Einzeltätigkeiten zukünftig einem Monopol unterliegen sollten. Die Aufgabe der Regulierung sei, über die vom „Regulierungsnetz“ Erfassten auch die Grenzbereiche der Legal Services Industry sowie all derjenigen Personen und Einrichtungen näher zu beleuchten, die mit der Legal Services Industry interagierten. Dies sei aus Gründen des öffentlichen Interesses geboten. Eine derart weite Aufgabendefinition zeigt, dass Regulierung nach Meinung von Clementi nicht etwa vorrangig dem Berufsinteresse zu dienen hat, sondern vielmehr dem – in Großbritannien als sehr weit verstandenen - öffentlichen Interesse.⁷³¹

e) „Chapter F“

Kapitel F beschäftigte sich mit der Einführung der sog. „Alternative Business Structures“ („ABS“) und beinhaltete eine große Anzahl neuer Vorschläge und Überlegungen. Die vormals verstärkt diskutierten „Multi-Disciplinary Practices“ („MDP's“) standen dabei für Clementi nicht mehr im Vordergrund. Vielmehr wurde die Zulassung sog. „Legal-Disciplinary Practices“ („LDP's“) angeregt, in denen Angehörige eines oder mehrerer rechtsanwendender Berufe (z. B. Solicitor und Barrister) gemeinsam mit Nicht-Anwälten einer gleichberechtigten Arbeit nachgehen können sollten. Bis dahin war es nämlich lediglich den Solicitors gestattet, sich in einer sog. „private limited company“ zusammenzuschließen, die in Struktur und Form der deutschen GmbH vergleichbar ist. Barristers hingegen war es verboten, sich zur gemeinsamen Berufsausübung zusammenzuschließen. Eine

⁷³⁰ Hellwig, AnwBl 2005, 344.

⁷³¹ Hellwig, AnwBl 2005, 344.

interprofessionelle Zusammenarbeit mit anderen Berufen blieb allerdings auch den Solicitors untersagt.⁷³² Leitbild war jedoch, dass die Nicht-Anwälte die Dienstleistung der Anwaltskanzlei zwar intern unterstützen können sollten, ihnen gleichzeitig aber nicht-anwaltliche externe Dienstleistungen untersagt sein würde. Zudem sollten alle Mitglieder der Kooperation zur Befolgung sog. „Licensing Rules“ verpflichtet werden, d. h. Regularien, welche die ABS mit dem LSB bzw. den FLR's zuvor vereinbaren müssten. Auch Nicht-Anwälten sollte es zukünftig gestattet werden, Geschäftsführer der LDP's zu sein, wobei die Mehrheit der Geschäftsführung aber stets bei den Anwälten liegen müsse.⁷³³

Der wohl umstrittenste Vorschlag des Clementi-Reports war die in Kapitel F verortete Frage der externen Kapitalinvestorenbeteiligung an LDP's bzw. an Anwaltskanzleien, das sog. „Outside Ownership“⁷³⁴. In England & Wales existierten zu diesem Zeitpunkt bereits externe Kapitalinvestoren im Bereich des Grundstücksverkehrsrechts. Da Clementi hier keinerlei Missstände festzustellen vermochte, wollte er diesen Regelungszustand auf den gesamten Rechtsdienstleistungsmarkt ausweiten. In diesem Zusammenhang sei insbesondere die Entwicklung in Australien ein positives Vorbild. Jedoch seien gewisse Voraussetzungen notwendig, die es seitens der Outside Ownerships für ihre Anerkennung zu erfüllen gelte. Zunächst seien die nicht-anwaltlichen Gesellschafter dazu verpflichtet, sich einem sog. „fit-to-own“-Test zu unterziehen. Weiterhin müsse die Mehrheit der Gesellschafter der Anwaltschaft angehören. Darüber hinaus müsse die Anwaltsgesellschaft über einen „Head of Legal Practice“ und einen „Head of Finance and Administration“ verfügen. Letzterer sei – wie ein Bankgeschäftsleiter nach dem Kreditwesengesetz – gegenüber der Aufsicht zu benennen, werde von dieser dann überprüft und könne ohne ihre Zustimmung nicht wieder abberufen werden. Schließlich sei es der Anwaltsgesellschaft verboten, in Fällen tätig zu werden, in denen der nicht-anwaltliche Gesellschafter ein gegenläufiges Interesse habe und die nicht-anwaltlichen Gesellschafter dürften sich in die einzelnen Mandate nicht einmischen und keinen Zugang zu Mandantenakten oder Mandanteninformationen erhalten. Diese Kriterien seien notwendig, aber auch ausreichend. Es sei nicht erforderlich, die Anteile der externen Inverstoren stimmrechtslos zu stellen oder für ihre Beteiligungshöhe eine prozentuale Obergrenze festzulegen. Darüber hinaus machte Clementi in Kapitel F die

⁷³² Henssler, in: Henssler/Prütting, BRAO, § 59c Rn. 40; Code of Conduct 1990, para 207.

⁷³³ Hellwig, AnwBl 2005, 344.

⁷³⁴ Vgl. hierzu etwa: <http://www.barristermagazine.com/articles/issue24/mansfield.htm> (20.02.2010).

Zielvorgabe, die berufsrechtliche Regulierung von Kanzleien, in denen Angehörige der über zwanzig verschiedenen rechtsanwendenden Berufe mit anderen Berufsgruppen zusammenarbeiteten, in erster Linie an der „Economic Unit“ anknüpfen zu lassen. Der Bezugspunkt am Wirtschaftsorganismus „Kanzlei“ gehe dem insoweit subsidiären Einzelberufsträger nämlich vor.⁷³⁵ Clementi ließ in seinem Report aber auch weitere Fragen unbeantwortet. Dazu gehörten etwa die Einflussnahme auf die Aufnahme weiterer Gesellschafter, die Einflussnahme auf die Gebührenpraxis (Mindestgebühren, Übernahme von pro-bono- und PKH-Tätigkeiten, etc.) sowie die Einflussnahme auf die Mandantenannahme im Einzelfall oder die sich bei Kapitalgesellschaften stellenden Fragen der Corporate Governance. Die von Clementi eingenommene Position, den Anwalt eher als Dienstleister und damit als Teil der Legal Services Industry zu qualifizieren, findet in diesem Kontext ihr zentrales Argument in der Investitionsfreiheit des externen Investors („outside shareholder“). Der Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit habe sich mit der Fragestellung zu beschäftigen, wie die Kanzlei geführt werde und nicht bei der Investitionsfreiheit des „Outside Shareholders“ anzusetzen, so Clementi⁷³⁶.

3. Die Entwicklungen nach 2004 bis 2007

Im Oktober 2005 publizierte das DCA ein Weißbuch namens „The Future of Legal Services: Putting Consumers First“⁷³⁷. Mit dem Weißbuch wurde die Tagesordnung für die Reform des Marktes juristischer Dienstleistungen aufgestellt. Es wurde ein neues rechtliches Rahmenwerk vorgeschlagen, das die Regulierung denjenigen Stellen zuführen sollte, an denen sie nach den Ergebnissen der vorangehenden Untersuchungen notwendig geworden war.⁷³⁸ Herzstück eines jeden regulatorischen Systems sei es, so das DCA, die unterschiedlichen Verbraucherinteressen zu wahren, die ihrerseits wegweisend für ein solches Regelwerk

⁷³⁵ Hellwig, AnwBl 2005, 345.

⁷³⁶ Hellwig, AnwBl 2005, 344.

⁷³⁷ Mittel der Vereinfachung und zur Förderung des Verbraucherinteresses sollen insbesondere der Legal Services Board (LSB) als zentrale Aufsichtsstelle sowie das Office for Legal Complaints (OLC) als zentrale Verbraucherstelle sein („We will create a Legal Services Board, an Office for Legal Complaints and we will take steps to enable firms to provide services under alternative business structures to those presently available.“, The Future of Legal Services: Putting Consumers First, Oct. 2005, <http://www.claimsregulation.gov.uk/pdfs/whitepaper.pdf>, S. 7, 19 ff. (20.02.2010).

⁷³⁸ The Future of Legal Services: Putting Consumers First, Oct. 2005, <http://www.claimsregulation.gov.uk/pdfs/whitepaper.pdf>, S. 8 (20.02.2010).

sein.⁷³⁹ Der Verbraucherschutz sei daher zu optimieren, die bestehende Regulierung in Gestalt des „regulatorischen Irrgartens“ sei zu vereinfachen, neue Formen des Unternehmenszusammenschlusses juristischer Dienstleister seien zur Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit zu ermöglichen und es gelte, eine mit der Systemvereinfachung verbundene Kostensenkung zu erzielen.⁷⁴⁰ Damit die Verbraucher zukünftig wüssten, was sie erwarte, sei ein transparentes und verantwortungsbewusstes System zu schaffen. Überdies habe die Regulierung verhältnismäßig und praxisnah zu erfolgen, dass den Verbrauchern ein optimaler Schutz zukomme, wenn es notwendig sei. Ferner sollten sich die Verbraucher der Tatsache sicher sein können, dass die Regulierung unabhängig von juristischen Berufsgruppen auf der einen und der Regierung auf der anderen Seite erfolge.⁷⁴¹ Im Folgenden wird an den relevanten Stellen noch auf einige wesentliche, im Weißbuch enthaltene Aspekte zurückzukommen sein.

Der Gesetzesentwurf wurde dann im Mai 2006 veröffentlicht und anschließend zum Untersuchungsgegenstand eines gemeinsamen Ausschusses beider Parlamentshäuser gemacht. Der Ausschuss berichtete seine Ergebnisse im Juli 2006 und das Parlament antwortete hierauf noch im September des gleichen Jahres.

4. Der „Legal Services Act 2007“ (LSA 2007)

Der „Legal Services Act 2007“ (LSA 2007) ist der am Ende der britischen Reformen stehende Parlamentsakt, mit dem der britische Rechtsmarkt - und damit auch die Berufsorganisation der Anwälte in England & Wales – eine grundlegende Neuordnung erfahren hat. Der LSA 2007 beinhaltet als finales Rahmenwerk insgesamt 214 Paragraphen („Sections“), die ihrerseits in 9 Teile („Parts“) gegliedert sind. Hinzu kommen 24 Anhänge („Schedules“), auf die über die Einzelnormen des LSA 2007 verwiesen wird. Erklärtes Ziel des neuen Gesetzes ist es, den Rechtsmarkt in England & Wales - vorrangig durch Vereinfachung - zu liberalisieren und regulieren, mehr Wettbewerb zu ermöglichen und einen neuen, effektiveren Weg für Verbraucherbeschwerden vorzugeben, um die

⁷³⁹ The Future of Legal Services: Putting Consumers First, Oct. 2005, <http://www.claimsregulation.gov.uk/pdfs/whitepaper.pdf>, S. 8 (20.02.2010).

⁷⁴⁰ The Future of Legal Services: Putting Consumers First, Oct. 2005, <http://www.claimsregulation.gov.uk/pdfs/whitepaper.pdf>, S. 8 f. (20.02.2010).

⁷⁴¹ The Future of Legal Services: Putting Consumers First, Oct. 2005, <http://www.claimsregulation.gov.uk/pdfs/whitepaper.pdf>, S. 19 (20.02.2010).

Verbraucherzufriedenheit mit dem Rechtsmarkt zu steigern und den Verbraucherschutz insgesamt zu verbessern.⁷⁴² Das Regelwerk erhielt seine royale Zustimmung am 30. Oktober 2007 und trat am 7. März 2008 in Kraft.⁷⁴³ Im Frühjahr 2009 hat man sodann damit begonnen, den LSA 2007 schrittweise umzusetzen. Die zentralen Aspekte des LSA 2007⁷⁴⁴ sind:

- die Schaffung eines *neuen regulatorischen Rahmens* zur Ablösung des bis dato bestehenden Systems, das aus einer Vielzahl von Aufsicht führenden Regulierern mit sich überschneidenden Kompetenzen bestand;
- die Etablierung eines neuen Legal Services Board (LSB) als zentraler und einziger Aufsichtsbehörde mit integrierter Verbraucherstelle (dem „Consumer Panel“), der unabhängig von der Regierung und den sog. „Approved Regulators“⁷⁴⁵ - wie etwa Law Society und Bar Council – agiert;
- allein dem LSB obliegt es, die Regierung in Angelegenheiten zu beraten, in denen es Probleme oder Regelungslücken im Bereich des Rechtsmarktes identifiziert;
- die Etablierung eines „Office for Legal Complaints“ (OLC), d. h. einer zentralen Beschwerdestelle für Verbraucher, die juristische Dienstleistungen der regulierten Berufsgruppen in Anspruch nehmen bzw. nehmen wollen;
- die Möglichkeit sog. „Alternative Business Structures“ (ABS), also neuer Formen des Unternehmenszusammenschlusses für juristische Dienstleister; Ziel ist es, durch größere Flexibilität den zukünftigen Herausforderungen des nationalen und internationalen Rechtsmarktes gewachsen zu sein und so dessen Wettbewerbsfähigkeit zu erhalten.

Im Folgenden möchte der Autor zum besseren Verständnis einen etwas konkreteren Überblick über die *wesentlichen* Regelungsinhalte der einzelnen Abschnitte des LSA 2007 geben.

⁷⁴² Explanatory Memorandum to the LSA 2007 – Commencement No. 3 and Transitory Provisions - 2008 No. 3149 (c.137), http://www.opsi.gov.uk/si/si2008/em/ukxiem_20083149_en.pdf (20.02.2010).

⁷⁴³ Ergänzend hierzu s. auch: Commencement No. 1 and Transitory Provisions to the LSA 2007 – 2008 Nr. 222 (C.6), http://www.opsi.gov.uk/si/si2008/ukxi_20080222_en_1 (20.02.2010).

⁷⁴⁴ Explanatory Notes to the LSA 2007 - 2007 Chapter 29, http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2007/en/ukpgaen_20070029_en_1 (20.02.2010).

⁷⁴⁵ Bei den „Approved Regulators“ handelt es sich um die anerkannten Regulierer. Diese Bezeichnung ist also mit den bereits erwähnten Begriff „Front Line Regulators“ (FLR’s) gleichzusetzen, wozu insbesondere auch die anwaltlichen Berufsorganisationen zählen.

a) „Part 1: Regulatory Objectives“

Im ersten Teil des LSA 2007 sind die acht zentralen Regulierungsziele („regulatory objectives“) des Gesetzes niedergelegt, die sowohl für die neuen Einrichtungen – also den LSB inklusive CP und das OLC – als auch für die Approved Regulators (= FLR's) Geltung beanspruchen, sofern diesen „auf Bewährung“ ein Recht zur Regulierung vom LSB eingeräumt worden ist.

Die „regulatory objectives“ sind nach § 1 Abs. 1 LSA 2007:

- Schutz und Förderung des *öffentlichen Interesses*;
- Wahrung der *Verfassungsprinzipien*;
- Verbesserung des *Zugangs zum Recht*;
- Schutz und Förderung von *Verbraucherinteressen*;
- Förderung des *Wettbewerbs* im Bereich von Rechtsdienstleistungen;
- Bemühung um einen unabhängigen, starken, vielseitigen und effektiven *Rechtsberatungsberuf*;
- Verbesserung des *bürgerlichen Bewusstseins* über eigene Rechte und Pflichten;
- Erhalt und Förderung der *beruflichen Prinzipien*.

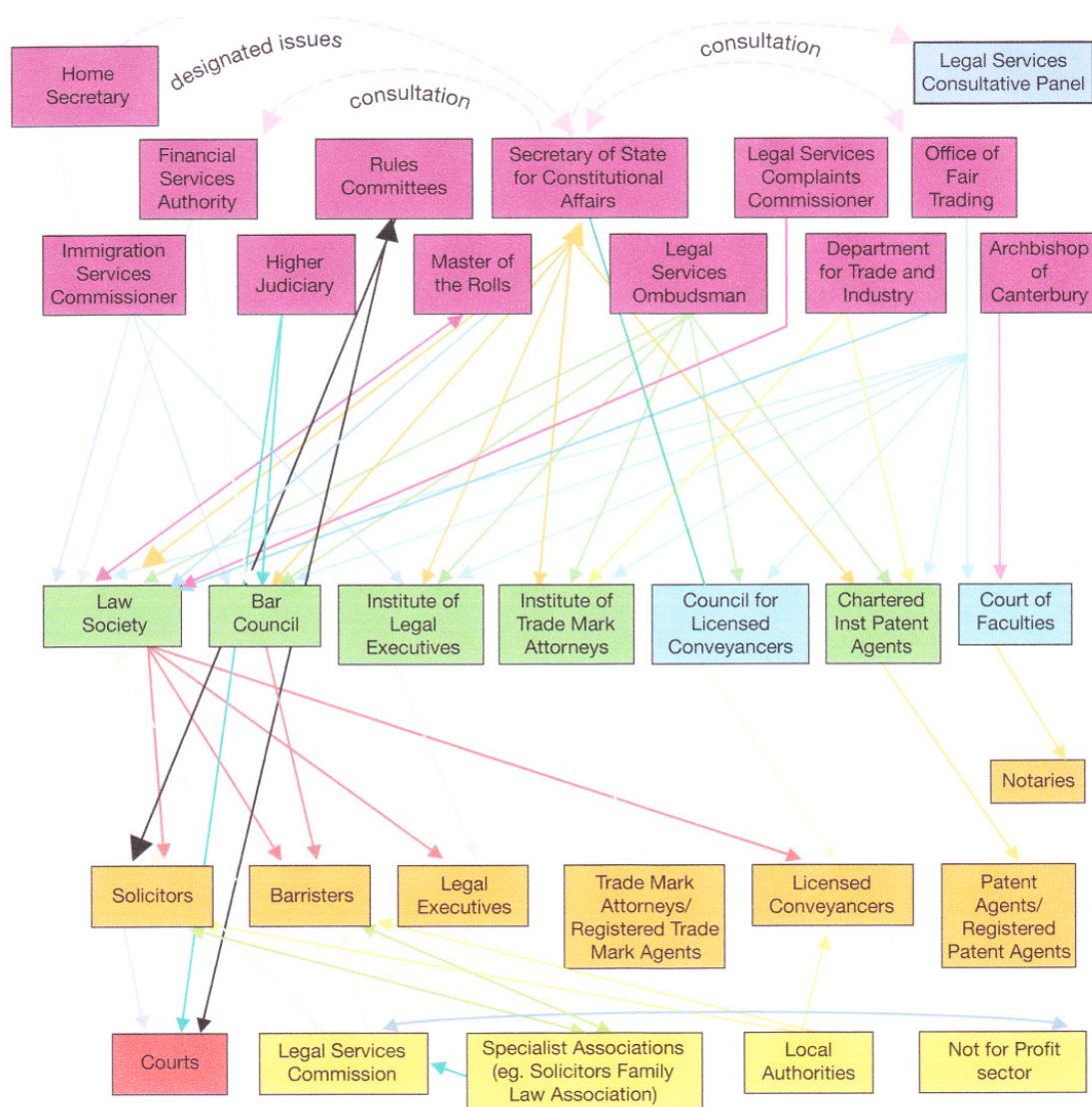
Gem. 1 Abs. 3 LSA 2007 sind als zentrale beruflichen Prinzipien zu befolgen:

- ein *unabhängiges und integeres Handeln* der autorisierten Berufsträger;
- *klare Arbeitsstandards* der autorisierten Berufsträger;
- das Handeln der autorisierten Berufsträger stets zur *bestmöglichen Verwirklichung des Mandanteninteresses*;
- die *Befolgung der dem Gericht gegenüber bestehenden Verpflichtungen* beim gerichtlichen Auftreten (erstrebenswerter Weise als autorisierter Berufsträger) dahingehend, immer unabhängig und zur Wahrung von Gerechtigkeit handeln zu wollen;
- die Wahrung der beruflichen *Verschwiegenheitspflicht*.

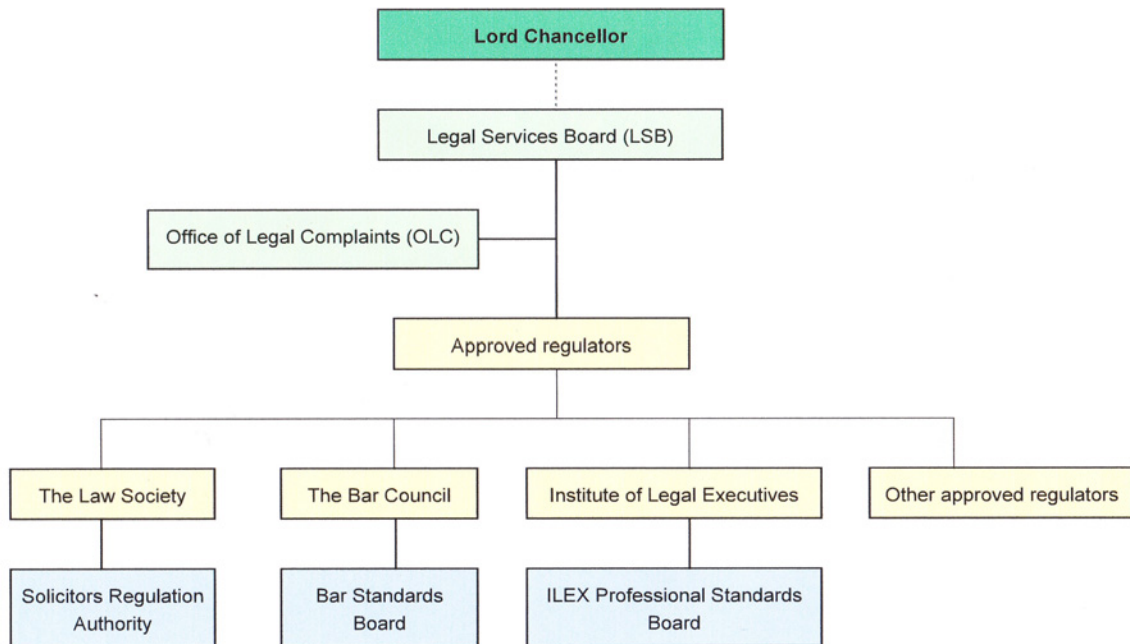
b) „Part 2: „Legal Services Board (LSB)“

Das bestehende System wies mit den FLR's bis dato eine Vielzahl berufsständischer Regulierer auf. Neben Law Society und Bar Council existierten zahlreiche weitere – z. T. staatliche - Regulierer wie etwa das „Institute of Legal Executives“, das „Institute of Trade

Mark Attorneys”, das “Council for Licensed Conveyancers”, das “Chartered Inst Patent Agents” oder den “Court of Faculties”. Die Regulierung war dabei nicht etwa an die Art der Dienstleistung, sondern vielmehr an die Person des Dienstleisters geknüpft. Zusätzlich zu den FLR’s existierten einige höhergestellte Regulierungsinstitutionen, wie etwa das „Secretary of State for Constitutional Affairs“, der „Master of Rolls“, der „Legal Services Ombudsman“, der „Immigration Services Commissioner“, die „Financial Services Authority“, der „Legal Services Complaints Commissioner“ oder das „Office of Fair Trading“. Dies musste zwangsläufig zu Kompetenzüberschreitungen und Verwirrung zwischen den zahlreichen Regulierern führen. Die nachstehende Grafik 1 zeigt die alte, traditionelle britische Regulierungsstruktur, welche den besagten „regulatorischen Irrgarten“ ausmachte:



Der zweite Teil des LSA 2007, der durch die Anlage 1 zum LSA 2007 näher konkretisiert wird, präsentiert nunmehr ein völlig neues und organisatorisch stark vereinfachtes System (*Grafik 2*) mit dem LSB als zentrale und unabhängige Regulierungsstelle, die über den berufsständischen Organisationen steht und die nur dem Lord Chancellor als staatliche Instanz gegenüber verantwortlich ist:

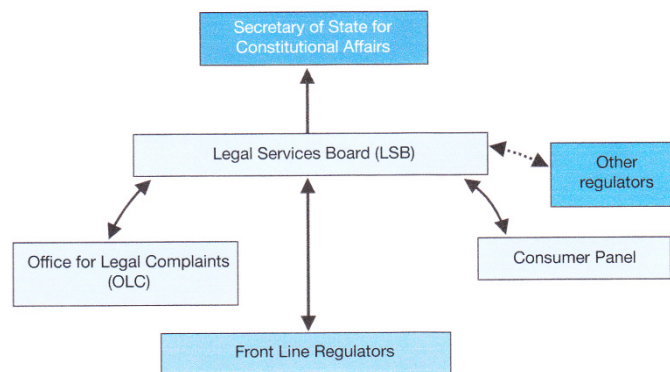


Die Modalitäten hinsichtlich der Konstituierung des LSB sowie die Vorgabe wesentlicher Leitlinien für sein Handeln werden vorab in §§ 2 – 7 LSA 2007 geregelt. Vorschriften zu Statuierung (§ 2 LSA 2007), Struktur (§ 2 LSA 2007 i. V. m. Anlage 1 zum LSA 2007) und Verwaltung (§ 5 LSA 2007) des LSB werden durch die §§ 3, 4 LSA 2007 komplettiert. Der LSB wird an dieser Stelle verpflichtet, stets im Einklang mit den Regulierungszielvorgaben zu agieren, Regulierungsstandards aufrechtzuerhalten und weiterzuentwickeln sowie Aus- und Fortbildung zu betreiben und zu fördern. Zu den Pflichten des LSB gehört darüber hinaus nach § 6 LSA 2007 auch dessen jährliche Berichtspflicht („annual report“) gegenüber dem Lord Chancellor, der seinerseits der Regierung eine Kopie des Berichts vorlegen muss. § 7 LSA 2007 räumt dem LSB eine Art „Lückenschließungskompetenz“ für all diejenigen Fälle ein, in denen seine Aufgaben und Befugnisse seiner eigenen Meinung nach zukünftig weiterentwickelt werden müssen.

Um zum Nachteil des Verbraucherschutzes entstehende Systemlücken schneller schließen zu

können, so das DCA in seinem Weißbuch, sei eine zentrale Verbraucherstelle beim LSB zu etablieren. Darüber hinaus gelte es, Letzterem umfassende Befugnisse zur Sicherung des Verbraucherschutzes einzuräumen.⁷⁴⁶

Daher legt Teil 2 in den §§ 8 – 11 LSA 2007 nun fest, dass ein „Consumer Panel“ („CP“) zu etablieren ist. Diese zentrale Verbraucherstelle hat der LSB gem. § 8 Abs. 1 LSA 2007 als Interessenvertretung für Verbraucher zu schaffen und bei sich zu etablieren. Gem. § 8 Abs. 2 LSA 2007 muss das CP aus Verbrauchern bestehen oder zumindest aus solchen Personen, die deren Interessen vertreten. Durch den Ausschluss juristischer Dienstleister auf der einen sowie von Regierungsmitgliedern auf der anderen Seite (§ 8 Abs. 5 LSA 2007) sollen die Unabhängigkeit des CP gewahrt und das Vertrauen der Verbraucher nachhaltig gestärkt werden. § 10 LSA 2007 schreibt vor, dass sich der LSB mit jeglichen Eingaben des CP zu befassen hat und § 11 LSA 2007 räumt dem CP die Möglichkeit ein, dem LSB Ratschläge zu erteilen, welche der LSB zwingend zu beachten hat. Beide Regelungen enthalten gleichzeitig das Recht des CP, die jeweiligen Konsultationsergebnisse zu publizieren und so die Transparenz zugunsten des Verbrauchers zu stärken. Die untenstehende *Grafik 3* zeigt die Einbindung des CP in das britische System:



c) „Part 3: Reserved Legal Activities“

Bis zum Erlass des LSA 2007 existierten sieben verschiedene Bereiche juristischer Dienstleistung, die zum Gegenstand einer Regulierung gemacht wurden. Hierzu gehörten:

⁷⁴⁶ The Future of Legal Services: Putting Consumers First, Oct. 2005, <http://www.claimsregulation.gov.uk/pdfs/whitepaper.pdf>, S. 22 (20.02.2010).

- *das Recht zum gerichtlichen Auftreten („right of audience“)*, vergleichbar der deutschen Postulationsfähigkeit;
- *die Regeln der Prozessführung („conduct of litigation“)*;
- *das Handeln in Ausländerangelegenheiten („immigration services“)*;
- *das Handeln in Testamentsangelegenheiten („probate activities“)*;
- *das Handeln in Grundstücksangelegenheiten („conveyancing“)*;
- *das notarielle Handeln („notarial activities“)*;
- das Recht zur Abnahme von Vereidigungen („administration of oaths“).

Der dritte Teil fasst die den juristischen Dienstleistern vorbehaltenen Aktivitäten als sog. „reserved legal activities“ neu und wird dabei durch die Anhänge 2 bis 6 zum LSA 2007 näher ausgestaltet. Gem. § 12 Abs. 1 LSA 2007 umfassen die reserved legal activities nunmehr grundsätzlich sechs zentrale Bereiche, die als solche in Anlage 2 zum LSA 2007 noch näher definiert sind:

- *das Recht zum gerichtlichen Auftreten („right of audience“)*, vergleichbar der deutschen Postulationsfähigkeit;
- *die Regeln der Prozessführung („conduct of litigation“)*;
- *die „reserved instrument activities“*; dies sind im Wesentlichen solche, die ehemals unter den Begriff des „conveyancing“, d. h. die Grundstücksangelegenheiten, fielen;
- *das Handeln in Testamentsangelegenheiten („probate activities“)*;
- *das notarielle Handeln („notarial activities“)*;
- *das Recht zur Abnahme von Vereidigungen („administration of oaths“)*.

In §§ 13 – 19 LSA 2007 werden Vorgaben dazu gemacht, welche Personen dazu befugt sind, diese Aktivitäten auszuüben. Hierzu zählen an erster Stelle natürlich die zugelassenen Berufsträger („authorised persons“ nach § 18 LSA 2007). Über § 19 LSA 2007 gelangt man in Anlage 3 bzw. in Anlage 5 zum LSA 2007, in denen zusätzlich diejenigen Personen benannt werden, die auch ohne Zulassung zur Erbringung einer entsprechenden juristischen Dienstleistung berechtigt sind (sog. „exempt person in relation to that activity“). Ferner sind in diesem Abschnitt mit den §§ 14 – 17 LSA 2007 Regelungen dazu vorhanden, welche Sanktionen an ein unbefugtes Handeln zu knüpfen sind („offences“). Die §§ 20 – 21 LSA 2007 bestimmen die Anforderungen an die (berufsständischen) Regulierer der juristischen Dienstleister. Die Approved Regulators (=FLR’s) werden hier legaldefiniert und in Anhang 4 werden die vom LSA 2007 designierten, „klassischen“ Regulierer – etwa Law Society und

Bar Council – aufgelistet und ihre jeweiligen Kompetenzen werden an dieser Stelle ebenfalls festgelegt. Die Liste in Anhang 4 liest sich wie folgt (*Grafik 4*):

Table

<i>Approved regulator</i>	<i>Reserved legal activities</i>
The Law Society	The exercise of a right of audience. The conduct of litigation. Reserved instrument activities. Probate activities. The administration of oaths.
The General Council of the Bar	The exercise of a right of audience. The conduct of litigation. Reserved instrument activities. Probate activities. The administration of oaths.
The Master of the Faculties	Reserved instrument activities. Probate activities. Notarial activities. The administration of oaths.
The Institute of Legal Executives	The exercise of a right of audience. The administration of oaths.
The Council for Licensed Conveyancers	Reserved instrument activities. The administration of oaths.
The Chartered Institute of Patent Attorneys	The exercise of a right of audience. The conduct of litigation. Reserved instrument activities. The administration of oaths.
The Institute of Trade Mark Attorneys	The exercise of a right of audience. The conduct of litigation. Reserved instrument activities. The administration of oaths.
The Association of Law Costs Draftsmen	The exercise of a right of audience. The conduct of litigation. The administration of oaths.

Die Approved Regulators (= FLR's) sind diejenigen Institutionen, die ihre Mitglieder zum Handeln autorisieren und diese regulieren können. Klassischerweise werden vom LSA 2007 die bestehenden Berufsorganisationen als solche verstanden, demzufolge also insbesondere auch die anwaltlichen Berufsverbände. Aber auch hier wird – spiegelbildlich zu der neu eingeführten Erweiterung des Kreises potenzieller juristischer Dienstleistungserbringer - darauf hingewiesen, dass es in Zukunft auch anderen Institutionen möglich sein wird, unter Einhaltung der hier gemachten Vorgaben zu einem anerkannten Regulierer mit den gleichen Machtbefugnissen zu werden (sog. „relevant Approved Regulators“).

Abschließend finden sich in den §§ 22 – 23 LSA - ihrerseits ergänzt durch Anhang 5 zum LSA 2007 – Übergangsregelungen. Mit den §§ 24 - 26 LSA 2007 - ergänzt durch Anhang 6 zum LSA 2007 – enthält der LSA 2007 Vorschriften zur Anpassung des nunmehr entsprechend veränderten Anwendungsbereichs juristischer Dienstleistungen.

d) „Part 4: „Regulation of Approved Regulators“

Die FLR's hatten bisher – wie die deutschen Rechtsanwaltskammern - eine Doppelstellung als Regulierer einerseits und als Interessenvertreter andererseits inne. Dies führte in England & Wales jedoch zu einer großen Unzufriedenheit der Verbraucher, die den FLR's vorwarfen, ihre privilegierte Stellung dazu zu missbrauchen, nur noch ihre eigenen Interessen zu verfolgen.⁷⁴⁷

Die Art und Weise der Regulierung hat jetzt im vierten Teil des LSA 2007 ihren Niederschlag gefunden, der durch die Anhänge 7 bis 9 zum LSA 2007 weiter ausgestaltet worden ist. Hier geht es um das Verhältnis zwischen den Approved Regulators (=FLR's) auf der einen und dem LSB als zentrale - und über diesen stehende - Regulierungsinstanz auf der anderen Seite. Rechte und Pflichten der Approved Regulators bei der Regulierung sowie Rechte und Pflichten des LSB als zentrale Aufsichtsstelle sind ebenfalls an dieser Stelle verankert worden.

Zunächst werden in § 27 LSA 2007 die Begriffe „Regulierung“ und „Interessenvertretung“ näher definiert. Die dabei von den Approved Regulators einzuhaltenen Vorgaben sind in § 28 LSA 2007 niedergelegt. In § 29 Abs. 1 LSA 2007 erfolgt dann die gesetzgeberische Klarstellung, dass *„regulation“ und „representation“ zukünftig als zwei strikt voneinander zu trennende Bereiche* anzusehen sind. Dies geschieht durch die gesetzgeberische Klarstellung, dass dem LSB ausdrücklich jegliche Interessenvertretung untersagt ist, seine Aufgabe mithin originär und ausschließlich die Regulierung darstellt.

Teil 4 fordert vom LSB in § 30 LSA 2007, sog. „internal government rules“ aufzustellen. Dies sind Regeln, die bestimmen, unter welchen Voraussetzungen der LSB in Problemfällen in die Regulierung der Approved Regulators intervenieren kann. Hierzu sind neben dem einzuhaltenden Verfahrensablauf auch die Personen festzulegen, die der LSB in diesem Rahmen zu konsultieren hat. Das umfassende Regulierungs- und Aufsichtsinstrumentarium des LSB beinhaltet die Befugnis zur Zielvorgabe gegenüber dem Regulierer („performance targets“ in § 31 LSA 2007 und „directions“ in § 32 - 34 LSA 2007 i. V. m. Anhang 7), zur Zensur („censure“ in §§ 35 – 36 LSA 2007), zur finanziellen Sanktion („financial penalties“

⁷⁴⁷ The Future of Legal Services: Putting Consumers First, Oct. 2005, <http://www.claimsregulation.gov.uk/pdfs/whitepaper.pdf>, S. 14 (20.02.2010).

in 37 – 40 LSA 2007), zur direkten Intervention in die Regulierung („intervention“ in §§ 41 – 44 LSA 2007 LSA 2007 i. V. m. Anhang 8) sowie die (ultimative) Befugnis, den Lord Chancellor dahingehend anzurufen, dieser möge seine Genehmigung dazu erteilen, dem Approved Regulator dessen Status wieder zu entziehen und ihn damit völlig machtlos zu stellen („cancellation of approval“ in §§ 45 – 49 LSA 2007 LSA 2007 i. V. m. Anhang 9). Dies macht deutlich, dass die einzelnen Regulierer ihre Machtbefugnisse durch den LSB wenn überhaupt nur „auf Bewährung“ verliehen bekommen, um bei regulatorischen Fehlverhalten des Approved Regulator seitens des LSB schneller und effektiver zugunsten der Verbraucher einschreiten zu können. Die §§ 49 - 50 LSA 2007 enthalten Modifikationen der vorstehenden Regelungen in Bezug auf die Pflicht des LSB zur Abgabe politischer Stellungnahmen („policy statements“).

Die Beitragspflicht eines jeden juristischen Dienstleisters ist in § 51 LSA 2007 niedergelegt. Die Beiträge sind an den für ihn zuständigen Regulierer zu zahlen und der LSB ist verpflichtet, hierfür Regeln aufzustellen. Für die Lösung regulatorischer Konflikte zwischen dem LSB und anderen Regulierungsinstitutionen enthalten die §§ 52 – 54 LSA 2007 entsprechende Vorgaben. Die §§ 55 – 56 LSA 2007 bestimmen, dass der LSB einen Approved Regulator dazu anhalten kann, ihm zur Sicherung transparenten Handelns Informationen und Dokumente zu liefern, wenn der LSB es für angebracht hält. Die Zusammenarbeit des LSB mit dem „Office of Fair Trade“ (OFT), dem Lord Chancellor und der Wettbewerbskommission („Competition Commission“) in Fällen wettbewerbshindernder Regulierung durch die Approved Regulators ist in den §§ 57 – 60 LSA 2007 normiert. Das OFT kann danach dem LSB berichten, wenn es in dieser Hinsicht Handlungsbedarf sieht, § 57 LSA 2007. Nach Konsultation des Approved Regulator und des CP hat der LSB dem OFT hierauf zu erwidern, § 58 LSA 2007.

Ist das OFT der Ansicht, der LSB sei seinem Begehren nicht in angemessener Weise nachgekommen, so kann es dem Lord Chancellor seinen Bericht vorlegen, der diesen anschließend die Wettbewerbskommission weiterleiten muss § 59 LSA 2007. Diese ist dazu angehalten, den fraglichen Sachverhalt dann auf Wettbewerbshindernisse hin zu untersuchen, § 60 LSA 2007. Danach gibt die Kommission gegenüber dem Lord Chancellor eine Stellungnahme und Lösungsvorschläge ab, der seinerseits gegenüber dem LSB weisungsbefugt ist, lokalisierte Missstände durch zielführende Maßnahmen zu beseitigen, § 61 LSA 2007. Die §§ 62 – 69 LSA 2007 befassen sich mit dem LSB selbst als Approved

Regulator, zu welchem es durch den Lord Chancellor in bestimmten Fällen für bestimmte Bereiche ernannt werden kann, § 62 LSA 2007. Die Befugnis des Lord Chancellor, den Aufgabenbereich des Approved Regulator zu modifizieren und damit in dessen Regulierung einzugreifen, ist den §§ 69 – 70 LSA 2007 zu entnehmen.

e) „Part 5: „Alternative Business Structures (ABS)“

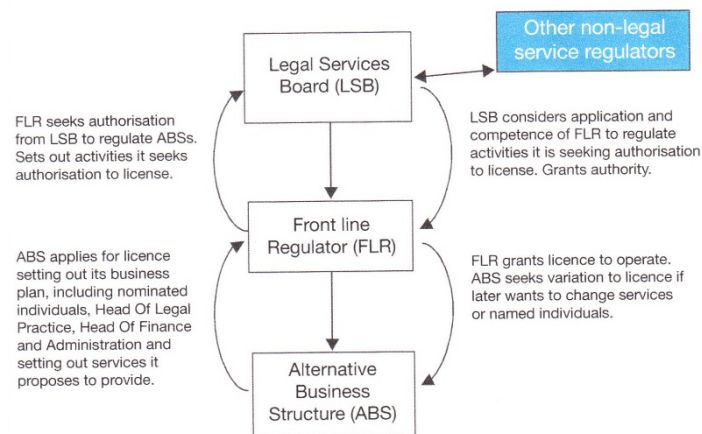
Nachdem das OFT im Jahre 2001 zahlreiche wettbewerbshindernde Regelungen⁷⁴⁸ festgestellt hatte, welche die Qualität und den Preis juristischer Dienstleistungen zum Nachteil der Verbraucher beeinflussten, reagierten Law Society und Bar Council hierauf mit der Aufhebung vieler restriktiver Normen, so etwa im Bereich der Besteuerung, der Werbung (Law Society) und hinsichtlich des Zugangs zum Recht (Bar Council).⁷⁴⁹ Die gemachten Fortschritte wurden zwar von DCA honoriert, reichten nach dessen Ansicht aber immer noch nicht aus, um den Anforderungen des aktuellen Rechtsmarktes zu genügen. Hochqualitative juristische Dienstleistungen aller Dienstleister seien in einer Form anzubieten, die den Verbraucherinteressen folge und nicht den Interessen ihrer Anbieter. Um dies sicherzustellen, seien neue Unternehmensmodelle einzuführen, die Fortschritt und Vielseitigkeit repräsentierten. Hierzu gelte es, die bestehenden Grenzen beim Marktzutritt durch Schaffung sog. „Alternative Business Structures“ (ABS), namentlich in Gestalt alternativer Unternehmenszusammenschlüsse juristischer Dienstleister, zu eliminieren, um damit den Anforderungen von Fortschritt und Wettbewerb gerecht zu werden. Hiermit seien zudem Kostensenkungen verbunden, welche den Verbrauchern zugutekämen. Die Möglichkeit neuer Formen des Unternehmenszusammenschlusses von Anwälten mit Nicht-Anwälten und die Gestattung deren Fremdfinanzierung eröffne es den betreffenden Firmen, ihre Infrastruktur zu modernisieren und neue Ideen für das Angebot verbraucherfreundlicher Dienstleistungen zu generieren. Hierzu seien jedoch gleichzeitig entsprechende Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, um die hohe Qualität juristischer Praxis zu erhalten und einen angemessenen Verbraucherschutz zu gewährleisten.⁷⁵⁰

⁷⁴⁸ Office Fair Trading (ed.), Competition In Professions, OFT 328, London 2001, http://www.oft.gov.uk/shared_of/reports/professional_bodies/oft328.pdf (20.02.2010).

⁷⁴⁹ The Future of Legal Services: Putting Consumers First, Oct. 2005, <http://www.claimsregulation.gov.uk/pdfs/whitepaper.pdf>, S. 17 (20.02.2010).

⁷⁵⁰ The Future of Legal Services: Putting Consumers First, Oct. 2005, <http://www.claimsregulation.gov.uk/pdfs/whitepaper.pdf>, S. 21 (20.02.2010).

Der fünfte Teil – konkretisiert durch die Anhänge 10 bis 14 zum LSA 2007 - enthält daher Vorschriften, welche zukünftig die Bildung neuartiger Unternehmensformen im Rechtsdienstleistungsbereich als sog. „Alternative Business Structures“ ermöglichen sollen. Diese erlauben die Zusammenarbeit von Anwälten mit Nicht-Anwälten und deren Möglichkeit, gleichzeitig juristische und nicht-juristische Dienstleistungen anzubieten. Die ABS werden, wie in der nachstehenden *Grafik 5* gezeigt, entsprechend in das Regulierungsgefüge eingebunden:



Zunächst sind in §§ 71 – 83 LSA 2007 Rahmenbedingungen für die Zulässigkeit der ABS normiert, bei deren Vorliegen die FLR's (= Approved Regulators) als primär zuständige Regulierer, die ihrerseits wiederum zuvor vom LSB ermächtigt werden müssen, eine Zulassung der ABS aussprechen können. Die Regulierer haben auf der Grundlage der vom LSA 2007 vorgegebenen Rahmenkonditionen nach § 83 LSA 2007 „licensing rules“ aufzustellen, deren Inhalt von Anhang 11 zum LSA 2007 näher bestimmt wird. Ferner kann der LSB im Falle des Fehlens geeigneter Zulassungsstellen die ABS-Unternehmen auch direkt zulassen kann. Die §§ 84 – 88 LSA 2007 enthalten Vorgaben für das Zulassungsverfahren („licensing“). § 89 LSA 2007 i. V. m. Anhang 13 zum LSA 2007 regelt die Beteiligung externer Kapitalinvestoren an den ABS. Eine solche ist an strenge Voraussetzungen⁷⁵¹ gebunden. Die nicht-anwaltlichen Gesellschafter haben sich einem Eignungstest („fit-to-own-test“) zu unterwerfen, d. h. sie dürfen bei ihrer Investition nicht ausschließlich materielle Interessen verfolgen („restricted interest“) bzw. sie müssen diejenigen Interessen verfolgen, die durch den ABS-Regulierer vorgegeben werden

⁷⁵¹Vgl. hierzu etwa Hellwig, AnwBl 2005, 344.

(„controlled interest“). Zudem muss die Mehrheit der Geschäftsführer von den Anwälten gestellt werden. Es muss einen „Head of Legal Practice“ (vgl. § 91 LSA 2007) und einen „Head of Finance and Administration“ (vgl. § 92 LSA 2007) geben, die – wie etwa ein Bankgeschäftsführer nach dem Kreditwesengesetz – gegenüber der Aufsicht zu benennen sind und welche von dieser auf ihre Eignung hin überprüft werden. In den §§ 90 – 104 LSA 2007 sind Vorschriften zur Regulierung der ABS-Unternehmen durch den LSB bzw. die FLR's enthalten. Bei Verstößen gegen die licensing rules ist es dem Regulierer möglich, die ABS finanziell („financial penalties“ in § 95 LSA 2007) bzw. in personeller Form („disqualification“ in § 99 LSA 2007) zu sanktionieren. Über die für die ABS disqualifizierten Personen sind vom Regulierer entsprechende Listen zu führen, § 100 LSA 2007. Spezielle Formen des Unternehmenszusammenschlusses sind in den §§ 105 – 109 LSA 2007 geregelt. Hierzu gehören beispielsweise unabhängige Handelsgesellschaften oder Non-Profit-Unternehmen, die einer weniger strengen Regulierung unterliegen.

f) „Part 6: „Legal Complaints“

Probleme im Bereich von Verbraucherbeschwerden gegen Solicitors tauchten erstmalig Mitte der 80er Jahre auf. Einige dieser Beschwerden hatten nach ihrem Eingang sogar über zwei Jahre lang keine Bearbeitung erfahren. Die Law Society hatte daraufhin zwar einige wichtige Fortschritte gemacht. Trotzdem hielt sich unter den Verbrauchern weiterhin die vehemente Forderung nach einem einfacheren und effektiveren Beschwerdesystem für juristische Dienstleistungen aller Art. Beschwerden sollten daher insbesondere unabhängig und selbstlos sowie effektiv, fair und schnell bearbeitet werden, wobei die erhobenen Beschwerden gerade das Instrument zur Fehlerbehebung im Beschwerdesystem darstellen sollten.⁷⁵²

Der sechste Teil statuiert deswegen erstmalig eine zentrale und unabhängige Stelle für Verbraucherbeschwerden in Gestalt des sog. „Office for Legal Complaints“ („OLC“) zur Verbesserung des Beschwerdewesens. Er wird zusätzlich durch Anhang 15 zum LSA 2007 ergänzt. Zur näheren Ausgestaltung des Ombudsmann-Systems sind Normen für den konkreten Ernennungsprozess des Ombudsmannes enthalten sowie zur Amtszeit der OLC-Mitglieder, des Chef-Ombudsmannes sowie seines Assistenten enthalten.

⁷⁵² The Future of Legal Services: Putting Consumers First, Oct. 2005, <http://www.claimsregulation.gov.uk/pdfs/whitepaper.pdf>, S. 15 (20.02.2010).

Weiterhin finden sich Vorkehrungen zur Haftung des OLC gegenüber dem LSB und ein rechtliches Rahmenwerk zur Verfahrensweise des OLC unter gleichzeitiger Abänderung der bestehenden Befugnisse der Approved Regulators. Das OLC hat hiernach eigene Regeln („scheme rules“) für ein detailliertes und ausgereiftes Beschwerdesystem aufstellen. Vorkehrungen hierfür finden sich über den gesamten sechsten Teil verstreut, insbesondere aber in § 133 LSA 2007 und den §§ 155 – 156 LSA 2007. Das Office for Legal Complaints ist demnach verantwortlich für die Verwaltung und Förderung eines Ombudsmann-Systems („ombudsman scheme“), bei dem sämtliche Verbraucherbeschwerden zu behandeln sind, §§ 112 – 121 LSA 2007. Das OLC ist nach § 118 LSA 2007 dem LSB gegenüber zur Aufstellung eines Jahresberichts verpflichtet. Diesen hat der LSB dann dem Lord Chancellor vorzulegen, der den Bericht schließlich der Regierung weiterzuleiten hat. Darüber hinaus ist mit § 119 LSA 2007 wiederum eine Norm enthalten, die – wie § 7 LSA 2007 dem LSB – dem OLC eine Art „Lückenschließungskompetenz“ verleiht. § 120 LSA 2007 ermächtigt den LSB, das OLC aus Gründen der Transparenz auch in sonstigen Belangen zur Berichterstattung zu verpflichten soweit dessen Aufgabenkreis betroffen ist. Zusätzlich ermächtigt § 121 LSA 2007 den LSB dazu, dem OLC in bestimmten Fällen Zielvorgaben und Weisungen zu erteilen, die es zu veröffentlichen und deren Einhaltung es zu überwachen gilt („performance targets and monitoring“). Die Aufgaben des OLC übernehmen ein Chef-Ombudsmann („chief ombudsman“), sein Assistent („assistant ombudsman“) sowie ein zusätzlich vom OLC gewählter Stab, §§ 122 – 124 LSA 2007. Der chief ombudsman muss nach § 122 Abs. 2 LSA 2007 ein juristischer Laie sein („lay person“). Die Jahresberichtspflicht des chief ombudsman gegenüber dem OLC sowie sonstige Berichtspflichten sind in §§ 123 – 124 enthalten.

Die §§ 125 – 136 LSA 2007 machen Vorgaben zur Beschwerdegerichtsbarkeit. Nach der neuen gesetzlichen Regelung kann im Ergebnis nunmehr grundsätzlich jeder Verbraucher als Beschwerdeführer („complainant“) den Beschwerdeweg beschreiten, der eine Dienstleistung im Bereich der reserved legal activities durch eine autorisierten Dienstleister in Anspruch genommen hat bzw. nehmen möchte. Letzterer ist dann Beklagter („respondent“). In §§ 125 – 127 LSA 2007 wird die Zuständigkeit für Beschwerden festgelegt. Im Einzelnen folgen danach Vorschriften zu Parteifähigkeit (§ 128 LSA 2007), Verfahrensweise (§§ 130 – 135 LSA 2007) und Finanzierung des Ombudsmann-Systems durch die Beklagten nach dem Umfang ihrer Beschwerdezahl (§ 136 LSA 2007). Die Behandlung von Beschwerden durch den Ombudsmann konkretisieren die §§ 137 – 142 LSA 2007. Danach kann dieser insbesondere Weisungen gegenüber dem Beklagten erteilen und gegen ihn finanzielle

Sanktionen verhängen (§§ 137 – 138 LSA 2007). Neben Verbrauchern steht gem. § 139 LSA 2007 auch dem Lord Chancellor ein Beschwerderecht zu, wenn ihm dies von dem OLC, dem LSB oder dem CP (hier sog. „interested body“) vorgeschlagen wird. Nach § 140 LSA 2007 hat der Ombudsmann zur Ergreifung der Maßnahmen eine detaillierte schriftliche Stellungnahme gegenüber complainant, respondent und dessen Regulierer (Approved Regulator) abzugeben. Die Vollstreckung der verhängten Maßnahmen erfolgt gem. § 141 – 142 LSA 2007 im Falle ihrer Nichtbefolgung durch das Beschwerdegericht („High Court“ oder „country court“), welches anschließend gegenüber dem OLC Bericht erstatten muss. § 143 LSA 2007 hält den Ombudsmann dazu an, dem Approved Regulator ein Einschreiten gegen sein Mitglied zu empfehlen, sofern dies notwendig erscheint. Die §§ 144 – 153 LSA 2007 legen verschiedenerlei Kooperations- und Informationsrechte und -pflichten von LSB und OLC sowie deren Durchführung fest. Mit § 153 LSA 2007 ist eine Norm zum Datenschutz enthalten. Nach § 155 – 156 LSA 2007 hat das OLC seine Regelungen stets im Einklang mit dem LSB aufzustellen. Welche Vorschriften das Regelwerk eines Approved Regulator zur Vermeidung von Kompetenzüberschreitungen enthalten darf, besagen die §§ 157 – 158 LSA 2007. Dieser Teil schafft insbesondere die bis dahin bestehende Möglichkeit ab, dass die anerkannten Regulierer den Beschwerdeführern eine Entschädigung gewähren können und überträgt diese Befugnis auf das Ombudsmann-System. § 159 LSA 2007 deklariert die Abschaffung von „Legal Complaints Commissioner“ und „Legal Services Ombudsman“, die durch das neue ombudsman system ersetzt werden. Die Vorschrift des § 161 LSA 2007 schließt diesen Abschnitt mit der Maßgabe ab, dass der komplette Schadensmanagement-Service („Claims Management Service“) als reserved legal activity bzw. sein Regulierer als Approved Regulator zu behandeln ist, womit dieser Regelungsbereich – unter Bezugnahme auf den „Compensation Act 2006“ – ebenfalls dem Regelungsbereich juristischer Dienstleistung unterstellt wird.

g) „Part 7: „Further Provisions Relating to the Board and the OLC“

Im siebten Teil sind weitere Regelungen zum LSB und zum OLC enthalten. So werden in § 162 Abs. 1 LSA 2007 Vorgaben dazu gemacht worden, welche Direktiven („guidance“) der LSB geben kann. Diese beziehen sich diese auf:

- die Durchführung des LSA 2007 und jede auf ihm beruhende Maßnahme;
- die Durchführung sämtlicher Regelungen, die vom LSB auf der Grundlage des LSA 2007 aufgestellt worden sind;

- jegliche Angelegenheit im Zusammenhang mit den Aufgaben des LSB;
- die erforderlichen Maßnahmen zur Erreichung der regulatorischen Ziele;
- die Vorschriften, die den Inhalt des Zulassungsverfahrens („licensing rules“) betreffen;
- alle weiteren Angelegenheiten, in welchen es der LSB für erstrebenswert erachtet, Weisungen zu geben

Nach § 162 Abs. 2, 3 LSA 2007 steht dem LSB hinsichtlich der zu treffenden Direktiven ein Ermessen zu, d. h. für finanzielle oder informative Hilfestellungen verfügt der LSB über einen gewissen Spielraum. Die §§ 163 - 166 LSA 2007 erlauben es dem LSB, Zusatzvereinbarungen mit weiteren Personen zu treffen, um die regulatorische Praxis optimal gestalten und fördern zu können. Die §§ 167 - 171 LSA 2007 machen Vorgaben zu geheimhaltungspflichtiger Information sowie zum Datenschutz. Der LSA 2007 bestimmt in § 172 LSA 2007, dass der Lord Chancellor dem LSB und dem OLC für deren zielführende Maßnahmen finanzielle Mittel zur Verfügung stellen kann. Die §§ 173, 174 LSA 2007 verlangen vom LSB, Regelungen zur Steuererhebung gegenüber den berufsständischen Regulierern aufzustellen, um die Ausgaben des LSB und des OLC gegenfinanzieren zu können. Die Normen sollen dabei Vorgaben zu Steuerhöhe und –erhebungsturnus beinhalten sowie zu den Modalitäten eines Steuerverzichtes.

h) „Part 8: „Miscellaneous Provisions about Lawyers“

Weitere Rahmenbedingungen für die Behandlung von Anwälten sowie zur Regulierung juristischer Dienstleistung durch Nicht-Anwälte werden im achten Teil aufgestellt. § 176 LSA 2007 sieht so – als eine Art Auffangregelung – die Verpflichtung der regulierten Person vor, nicht entgegen dem Regelwerk seines entsprechenden Regulierers handeln zu dürfen. Die §§ 177 – 180 LSA 2007 stellen klar, dass die veränderten Regelungen in der Disziplinargerichtsbarkeit der Solicitors durch den LSB zu überprüfen sind und ermächtigen über § 179 LSA 2007 den LSB, dem Disziplinargericht in beschränktem Umfang Weisungen zu erteilen. Im Anschluss hieran finden sich Bestimmungen zu allen „sonstigen Anwälten“ („other layers“), also den „licensed conveyancers“ (§ 182 LSA 2007 i. V. m. Anlage 17 zum LSA 2007), den „Commissioners for Oaths“ (§ 183 LSA 2007), den „Trade Mark Attorneys“ (§ 184 LSA 2007), den „Patent Attorneys“ (§ 185 LSA 2007) sowie den „Immigration Advisers an Immigration“ (§186 LSA 2007 i. V. m. Anlage 18 zum LSA 2007) und dem „Claims Management Services“ (§187 LSA 2007 i. V. m. Anlage 19 zum LSA 2007). § 184 LSA 2007 normiert dabei insbesondere das Fortbestehen eines Markenrechtsanwaltsregisters

und § 185 LSA 2007 das eines Patentanwaltsregisters. § 186 LSA 2007 enthält einen Verweis auf die mit dem LSA 2007 verbundenen Gesetzesnovellen hinsichtlich des „Immigration and Asylum Act 1999“ – der Dienstleistungen im Bereich des Ausländerrechts enthält – sowie des „Compensation Act 2006“, der das Schadenmanagement behandelt. Die §§ 188 – 190 LSA 2007 regeln das Verhältnis von Anwälten zu Nicht-Anwälten und legen den entsprechenden sachlichen Anwendungsbereich fest. § 188 LSA 2007 stellt klar, dass der personelle Anwendungsbereich dieses Abschnitts selbstständige Anwälte erfasst. § 189 LSA 2007 erweitert diesen auf angestellte Anwälte. Gleichzeitig wird in der jeweiligen Norm definiert, welches der zuständige Regulierer und welches dessen Berufsregeln sind. Als Anwälte gelten nach § 190 Abs. 5 LSA 2007:

- der Solicitor;
- der Barrister;
- der zugelassene ausländische Anwalt aus Drittstaaten (sog. „registered foreign lawyer“);
- jeder, der autorisiert zur Vornahme der „reserved legal activity“ ist;
- der Europäische Anwalt (sog. „European lawyer“).

In § 190 Abs. 6 LSA 2007 werden die juristischen Dienstleistungen nochmals legaldefiniert:

- „advocacy services“ als Dienstleistungen in Wahrnehmung des „rights of audience“ oder deren Vorbereitung;
- „litigation services“ als Dienstleistungen in Wahrnehmung des „conducts of litigation“ oder deren Vorbereitung;
- „conveyancing services“ als Dienstleistungen in Grundstücksangelegenheiten;
- „probate services“ als Dienstleistungen in Testamentsangelegenheiten.

§ 190 Abs. 1 LSA 2007 macht Vorgaben zum sog. „legal professional privilege“, d. h. hier wird der sachliche Anwendungsbereich der „juristischen Dienstleistungen“ normiert. Danach können auch nicht-anwaltliche Dienstleister diesem Abschnitt unterfallen, da sie (ohne Barrister oder Solicitor zu sein) befugt sind:

- anwaltliche Dienstleistungen („advocacy services“) als autorisierter Dienstleister zu offerieren, welche mit dem gerichtlichen Auftreten („rights of audience“) zusammenhängen;
- Prozessdienstleistungen („litigation services“) als autorisierter Dienstleister anzubieten, in deren Zusammenhang die Verfahrensregeln einzuhalten sind;

- Dienstleistungen in Grundstücksangelegenheiten („conveyancing services“) zu offerieren;
- Dienstleistungen in Testamentsangelegenheiten („probate services“) anzubieten.

In § 192 LSA 2007 werden Vorgaben dazu gemacht, inwiefern die Gerichte an die „rights of audience“ und den „conduct of litigation“ gebunden sind und wie sie die entsprechend legitimierten Personen zu behandeln haben. Dabei bleibt es den Gerichten weiterhin möglich, eine Person aufgrund individueller - in der Person liegender - Gründe nicht anzuhören, wofür dann allerdings ein Begründungserfordernis besteht. Eine Beschränkung dieser Rechte auf eine bestimmte legitimierte Personengruppe ist den Gerichten hingegen untersagt. § 194 LSA 2007 normiert schließlich die Rahmenbedingungen für die Aufstellung von Kostenregelungen im Verhältnis zu „pro bono“-Tätigkeiten.

i) „Part 9: General“

Der neunte Teil beschäftigt sich in den §§ 197 – 199 LSA 2007 mit der Behandlung von Verstößen („offences“), die durch Körperschaften und nicht-körperschaftliche Institutionen begangen werden. Gem. § 197 LSA 2007 haften sowohl der handelnde Beamte selbst als auch dessen Körperschaft für begangene Verstöße gegen. § 199 LSA 2007 normiert, dass bestimmte Aufgaben und Befugnisse, die dem Lord Chancellor durch den LSA 2007 eingeräumt werden, nicht auf einen anderen Minister übertragen werden können. In den §§ 200 – 206 LSA 2007 sind Vorgaben dazu enthalten, wie Bekanntmachungen entsprechend den Vorgaben des LSA 2007 zu erfolgen haben und es werden grundlegende Verfahrensbestimmungen dazu getroffen, nach welchen die Maßnahmen und Regulierungen aufgrund der durch den LSA 2007 eingeräumten Befugnisse zu erfolgen haben. Gem. § 206 LSA 2007 kann die Regierung bestimmte vom Lord Chancellor getroffene Maßnahmen für nichtig erklären und dessen Handeln damit kontrollieren. § 207 LSA 2007 enthält – in Klarstellungsfunktion - einige Definitionen zu elementaren Begriffen des LSA 2007, namentlich zu „barrister“, „solicitor“, „consumer“ (Verbraucher), „functions“ (Aufgaben und Befugnisse) und „non-commercial legal services“ (nicht-kommerzielle juristische Dienstleistungen), um nur einige wenige zu nennen. § 208 LSA 2007 erlaubt es dem Lord Chancellor, die Fälle geringfügiger Schäden und Folgeschäden als direkte Auftragsangelegenheit an sich zu ziehen und abzuwickeln. Abschließend machen die §§ 209 – 214 LSA 2007 Angaben zum räumlichem Anwendungsbereich, zur Durchführung und zum Kurztitel des LSA 2007.

B. Die Lehre der britischen Reformen für die deutsche Reformdiskussion – ein modernes Dienstleistungskonzept zugunsten von Anwaltschaft und Verbraucher

I. Die zentralen Elemente der britischen Reformen

Die „regulatory objectives“ in § 1 Abs. 1 LSA 2007 stellen für die Regulierung des britischen Rechtsberatungsmarktes Zielvorgaben dar, die auch für die Regulierung der deutschen Anwaltschaft durch die Rechtsanwaltskammern Leitbildcharakter besitzen. Der Schutz und die Förderung des öffentlichen Interesses, die Wahrung der Verfassungsprinzipien, die Verbesserung des Zugangs zum Recht, der Schutz und die Förderung von Verbraucherinteressen, die Bemühung um einen unabhängigen, starken, vielseitigen und effektiven Rechtsberatungsberuf, die Verbesserung des bürgerlichen Bewusstseins über eigene Rechte und Pflichten sowie der Erhalt und die Förderung beruflicher Prinzipien sind insoweit Leitbilder, die durch ein Zusammenspiel von Bundesrechtsanwaltsordnung und anwaltlicher Berufsordnung zu Tage treten.

Auch die in § 1 Abs. 3 LSA 2007 als zentrale berufliche Prinzipien festgelegten Standards lassen sich weitestgehend mit den Berufspflichten eines deutschen Rechtsanwalts vergleichen. Ein unabhängiges und integeres Handeln der autorisierten Berufsträger, klare Arbeitsstandards der autorisierten Berufsträger, das Handeln der autorisierten Berufsträger stets zur bestmöglichen Verwirklichung des Mandanteninteresses, die Befolgung der dem Gericht gegenüber bestehenden Verpflichtungen beim gerichtlichen Auftreten dahingehend, immer unabhängig und zur Wahrung von Gerechtigkeit handeln zu wollen sowie die Wahrung der beruflichen Verschwiegenheitspflicht werden ebenso in Deutschland als zentrale Prinzipien i. S. der Bundesrechtsanwaltsordnung – dort insbesondere §§ 1 – 3 und 43 BRAO – sowie der anwaltlichen Berufsordnung – dort insbesondere §§ 1- 4, § 11 und § 29 BORA - verstanden.

Demgegenüber wird die Zielvorgabe des LSA 2007, den Wettbewerb im Bereich der Rechtsdienstleistungen nachhaltig zu fördern, in Deutschland bisher wesentlich verhaltener gehandhabt als aktuell in England & Wales. So wird insbesondere die Tätigkeit von Rechtsanwälten (und Anwaltskammern) in ihrer Eigenschaft als Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO) mit einer entsprechend starken Bindung an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) hierzulande weniger als Dienstleistung verstanden. Grund dafür sind wohl die nach wie vor bestehenden Monopolbereiche in der Rechtsberatung zugunsten der Rechtsanwaltschaft. Zwar

hat sich der deutsche Gesetzgeber durch die Einführung eines Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) in diesem „sensiblen“ Bereich bereits zu einer ersten Marktöffnung bekannt und damit auch für Deutschland eine erste Liberalisierungstendenz offenbart. Nach wie vor liegen Deutschland und Großbritannien insoweit aber dennoch verhältnismäßig weit auseinander. Ein Dienstleistungsverständnis, wie es vom LSA 2007 verkörpert wird, dürfte nach dem tradierten deutschem Verständnis nämlich zu einer unverhältnismäßig weiten Marktöffnung führen, die eine existenzielle Bedrohung für den unabhängigen Beruf des Rechtsanwalts und seine Stellung als Organ der Rechtspflege bedeuten würde. Dass auch hinsichtlich des deutschen Rechtsberatungsmarktes ein Verständniswandel stattfinden muss, der sich anhand eines intensiver praktizierten „Dienstleistungsverständnis“ vollzieht, möchte der Autor im Folgenden näher ausführen.

1. Die „Legal Services Industry“ als innovativer und wettbewerbsfähiger juristischer Dienstleistungssektor

a) Ziele

aa) Die Betonung der anwaltlichen Dienstleistungsfunktion als Teil der „Legal Services Industry“

Die in § 190 Abs. 6 LSA 2007 definierten juristischen Dienstleistungen „advocacy services“ (Dienstleistungen in Wahrnehmung des „rights of audience“ oder deren Vorbereitung), „litigation services“ (Dienstleistungen in Wahrnehmung des „conducts of litigation“ oder deren Vorbereitung), „conveyancing services“ (Dienstleistungen in Grundstücksangelegenheiten) und „probate services“ (Dienstleistungen in Testamentsangelegenheiten) bilden von nun an den in unterschiedliche Sektoren aufgeteilten Rechtsberatungsmarkt, an dem erhöhte Partizipationsmöglichkeiten für Nicht-Anwälte eröffnet worden sind.

Die britische Anwaltschaft findet sich infolge der sukzessiven Umsetzung des LSA 2007 immer mehr in der von vielen Reformern ersehnten „Legal Services Industry“ wieder. In Großbritannien ist damit ein Markt vielschichtiger juristischer Dienstleistungsformen entstanden und die Anwaltschaft wird infolge ihrer Monopolbeschneidungen mit massiver Konkurrenz auf dem juristischen Feld rechnen müssen. Weitere Wettbewerber werden durch die Reformen den britischen Rechtsmarkt für sich entdecken - und auf bestimmten Gebieten

erobert - wollen, als die Partizipation von Nicht-Anwälten auf bestimmten Feldern durch den Gesetzgeber ausgeweitet worden ist. So wird der Kreis der Dienstleistungsberechtigten über § 19 LSA 2007 i. V. m. Anlage 3 bzw. in Anlage 5 zum LSA 2007 wesentlich erweitert. Durch diese Ausweitung, namentlich den „exempt persons in relation to that activity“, erhofft man sich in Großbritannien insbesondere einen besseren Zugang zum Recht und einen flexibleren Markt. Der Verbraucher soll bei seinem juristischen Anliegen nicht mehr auf die Inanspruchnahme der klassischen Rechtsberater beschränkt sein. Vielmehr soll die Umlauffähigkeit der juristischen Dienstleistung an sich sowie die Zahl der Ansprechpartner in Rechtsfragen für den Verbraucher erhöht werden. Ausfluss eines zunehmenden Wettbewerbs wird auch das Bestreben des Einzelnen sein, seine Dienstleistungen möglichst günstig anzubieten, um den Auftrag von Verbraucher zu erhalten, der letztendlich von diesem „juristischen Preiskampf“ profitieren soll. Die Regulierung des Dienstleistungsmarktes wird sich dabei zukünftig nicht mehr an der Person des juristischen Dienstleisters, sondern vielmehr an der Art der juristischen Dienstleistung orientieren.

Damit werden die berufsspezifischen Regulierer wie Law Society oder Bar Council mit ihrem Spezialwissen faktisch obsolet, solange sie vom LSB nicht als solcher eingesetzt werden. Der zentrale Regulierer LSB tritt zukünftig an ihre Stelle und beurteilt die juristische Dienstleistungserbringung weitgehend unabhängig von den berufsspezifischen Regeln und Eigenheiten des entsprechenden Berufes. Hierzu wäre der LSB auch gar nicht im Stande, da er schliesslich mehrheitlich von Nicht-Anwälten und damit von juristischen Laien besetzt ist.

Dass eine solche Regulierung aufgrund übermäßiger Laienbeteiligung auch zahlreiche Risiken birgt, dürfte auf der Hand liegen. Demzufolge ist das britische Regulierungsideal, sich in Zukunft stärker am öffentlichen Interesse zu orientieren, zwar lobenswert. Den Preis für eine derartige Umsetzung in der Praxis werden jedoch zum einen die Anwaltschaft sowie zum anderen die Verbraucher bezahlen müssen. Um einer unkontrollierten Ausweitung des Dienstleisterkreises durch unterqualifizierte Dienstleister und damit dem Missbrauch entgegenzuwirken, liefert der LSA 2007 mit den §§ 14 – 17 LSA 2007 zwar Regelungen, welche diverse Sanktionen an ein unbefugtes Handeln knüpfen („offences“). Damit ist eine Art Sicherungssystem etabliert worden, das zusammen mit den präventiv wirkenden Zulassungserfordernissen für die „exempt persons“ eine gewisse Gewähr dafür bieten soll, dass sich keine unterqualifizierten Dienstleister zum Nachteil der Verbraucher betätigen. Ob sich dieses System bewähren kann, bleibt jedoch abzuwarten.

Problematisch wird die Ausweitung des Dienstleistungsgedankens überall dort, wo übertriebenes Wettbewerbsstreben und eine daraus resultierende Marktüberschwemmung zu Qualitätsverlusten führt, worunter dann wieder die Verbraucher leiden müssen. Eine solche Entwicklung würde selbst dem dienstleistungsfreundlichen LSA 2007 zuwiderlaufen, der dem Verbraucherschutzgedanken eine Primärzielfunktion über § 1 Abs. 1 LSA 2007 beigemessen hat. Diejenigen, die also nur um des Wettbewerbs willen und aus Profitgier als – unqualifizierte – Dienstleister neben die bewährten Juristen treten und auf zahlreichen juristischen Gebieten ihre Dienstleistungen – zu Dumpingpreisen – anbieten, haben auf dem Rechtsmarkt nichts verloren. Dies kann – trotz der günstigen Preise – nicht im Interesse des Verbraucherschutzes liegen. Es gilt insofern zu vermeiden, dass juristische Dienstleister „auf Biegen und Brechen“ Beratungsmodelle starten, die zwar gesetzlich durch den LSA 2007 legitimiert wären, die letztendlich aber nur Schaden anrichten. Die Missbrauch betreibenden Dienstleister könnten sich, nachdem ihr Dienstleistungsmodell geplatzt ist – wenn auch infolge erklärter Sanktionen durch den LSB nicht gänzlich ungeschoren –, bereits nach einer kurzen Testphase problemlos wieder vom Markt zurückziehen. Die Verbraucher hingegen würden in ihrer rechtlichen Not zurückgelassen, die durch eine unqualifizierte Rechtsberatung entstanden ist. Ein derartiges Szenario gilt es selbst angesichts des innovativen Leitbildes des LSA 2007, den Zugang zum Recht durch die Propagierung des Dienstleistungsgedankens zu fördern, zu vermeiden. Ein derartiger „Zugang zum Recht“, der infolge minderqualitativer Beratung und Aufklärung des Mandanten pervertiert wird und demzufolge de facto nicht gewährleistet wird, widerstrebt jeglichen Idealen der Beteiligten.

Einer unkontrollierten Ausweitung unqualifizierter Nicht-Anwälte mit den damit verbundenen Gefahren kann auf den ersten Blick freilich nur durch ein Zulassungsverfahren entgegengewirkt werden, bei dem der Regulierer auf eine präventive Qualitätskontrolle setzt, die sich den Maßstäben für juristisch Hochqualifizierte orientiert, wie dies in Deutschland noch immer der Fall ist. In Großbritannien hingegen soll trotz Marktöffnung eine angemessene Qualitätskontrolle insbesondere dadurch sichergestellt werden, dass man den nicht zugelassenen juristischen Dienstleistern – wollen diese juristisch tätig werden – die gleichen Berufspflichten auferlegt, wie den zugelassenen Rechtsberatern, also insbesondere der britischen Anwaltschaft. Hält der Nicht-Anwalt die Verpflichtungen – die hinsichtlich der Art der von ihm erbrachten Dienstleistung bestehen – dann nicht ein, so hat dies auch für ihn (finanzielle) Sanktionierungen zur Folge. Insoweit wird also nicht etwa eine ungerechtfertigte Haftungsprivilegierung der Nicht-Anwälte vorgenommen. Es besteht kein gradueller

Unterschied bei der Bewertung, ob die beruflichen Verpflichtungen eingehalten wurden oder nicht. Dabei ist das Risiko, eine vorgegebene Berufspflicht zu verletzen, für den nicht zugelassenen Neuling sicherlich größer. Jeder, der in Zukunft ein Tätigwerden auf dem Feld der Rechtsberatung anstrebt, wird sich damit also gleichzeitig auch den potenziellen Sanktionierungsfolgen aussetzen. Jeder Kandidat wird sich die Erbringung juristischer Dienstleistungen also vorher reiflich überlegen müssen, will er keine negativen (finanziellen) Konsequenzen erleiden. Ist sein Ruf als juristischer Dienstleister ruiniert und bietet er parallel noch weitere Dienstleistungen in anderen Branchen an, so bleibt zudem der negative Eindruck beim Verbraucher sicherlich nicht bloß auf die juristische Sparte beschränkt. Vielmehr kann sich dies zusätzlich auf seine weiteren Dienstleistungssegmente auswirken und weitere Umsatzeinbußen nach sich ziehen. Von daher ist zu erwarten, dass auch die „Multi-Dienstleister“ in Großbritannien eher Vorsicht walten lassen werden, als sich auf juristisches Glatteis zu begeben und sich so unnötigerweise einem finanziellen Risiko auszusetzen. Dies dürfte insbesondere dadurch geschehen, dass sie die Qualität ihrer angebotenen juristischen Dienstleistung im Vorfeld bereits dadurch abzusichern suchen, dass sie die entsprechenden Unternehmensstellen prophylaktisch mit ausreichend juristisch qualifiziertem Fachpersonal besetzen werden. Dies kommt dem Verbraucher wiederum zugute und sichert dessen Zugang zum Recht zumindest teilweise qualitativ ab.

bb) Wettbewerbsförderung durch die „Alternative Business Structures“ (ABS)

Bislang war in Großbritannien eine gemeinschaftliche Berufsausübung nicht einmal zwischen Barristers und Solicitors erlaubt. Die bestehenden Marktzutrittsgrenzen sollen nunmehr durch Schaffung sog. „Alternative Business Structures“ (ABS) eliminiert werden. Dabei geht es insbesondere um die gemeinsame interprofessionelle Zusammenarbeit in sog. „Legal Disciplinary Practices“ (LDP's), wodurch die ABS auf der Grundlage des LSA 2007 in einem ersten Schritt umgesetzt werden sollen. In einem zweiten Schritt soll anschließend die Option ihrer Fremdfinanzierung, also die Aufhebung des Fremdfinanzierungsverbotes, erfolgen.

Der LSA 2007 sieht in diesem Rahmen zunächst die Einführung der „Legal Disciplinary Practices“ („LDP's“) vor. Solicitors, Barristers, Angehörige anderer juristischer Berufe und sogar auch Nicht-Juristen sollen sich danach zu Dienstleistungsunternehmen zusammenschließen können, um einer gleichberechtigten Zusammenarbeit nachzugehen. Auf diese Weise sollen sie in die Lage versetzt werden, eine umfassende juristische Beratung direkt „aus einer Hand“ anbieten zu können. Nicht nur sie selbst, sondern insbesondere die

Verbraucher sollen davon profitieren. Die Nicht-Anwälte dürfen in diesem Rahmen die Dienstleistung der Anwaltskanzlei zwar intern unterstützen. Jedoch dürfen sie extern keine anwaltlichen Dienstleistungen erbringen. Die FLR's wie Law Society und Bar Council regulieren – ermächtigt durch den LSB - die ABS dabei auf der Grundlage eines von ihnen ausgearbeiteten strikten Regulierungsregimes („licensing rules“), wonach sie auch die Voraussetzungen bestimmen, nach denen sie die ABS zulassen, die anschließend bei ihrer Arbeit die vereinbarten licensing rules einhalten müssen. Geschäftsführer der ABS dürfen auch Nicht-Anwälte sein. Die Mehrheit der Geschäftsführung muss aber bei den Anwälten liegen. Mit Wirkung zum 31.03.2009 hat beispielsweise die für das Berufsrecht der Solicitors zuständige Regulierungsbehörde „Solicitors Regulation Authority“ (SRA) als FLR die gesetzlichen Vorgaben durch eine Anpassung des „Solicitors' Code of Conduct“ umgesetzt, so dass seitdem LDP's errichtet werden können. Anwälte in England & Wales werden sich von nun an mit anderen Berufsgruppen wie Ärzten oder Architekten in einer gemeinsamen Kanzlei zusammenschließen können. Alle LDP's müssen zu 75 Prozent von Juristen gehalten und kontrolliert werden. Nicht-Juristen dürfen daher nur 25 Prozent der Geschäftsführung, der Anteile und der Stimmrechte innehaben. Die Gesellschafter, welche keinen der benannten juristischen Berufe ausüben, müssen zuvor von der SRA anerkannt werden. Die SRA führt die Aufsicht über die juristischen und die nicht-juristischen Berufe sowie die Angestellten in den LDP's.

Der Solicitors' Code of Conduct beinhaltet spezielle Regularien, durch welche es den nicht-juristischen Gesellschaften und Angestellten der LDP's verboten ist, nach außen hin den Anschein einer juristischen Anerkennung zu erwecken. Sie dürfen nicht denjenigen Tätigkeiten nachgehen, die den Juristen vorbehalten sind. Ihnen ist es untersagt, Schriftsätze vorzubereiten oder vor Gericht aufzutreten. Vielmehr obliegt es ihnen, innerhalb der LDP's Managementfunktionen auszuüben. Auf diesem Wege soll eine reine Kapitalbeteiligung berufsfremder Investoren verhindert werden.⁷⁵³ Zusätzlich zu der Schaffung von LDP's sieht der LSA 2007 demnach die Option vor, dass sich externe Investoren an den ABS bzw. an reinen Anwaltskanzleien beteiligen können. Dabei spricht man vom sog. „outside ownership“. Außenstehende Kapitalinvestoren existierten in Großbritannien bereits seit mehreren Jahren auf dem Gebiet des Grundstückverkehrsrechts („conveyancing“). Da die Bereitstellung von Fremdkapital in diesem Sektor bis dato ohne größere Missstände funktioniert hat, soll dieser

⁷⁵³<http://www.sra.org.uk/solicitors/code-of-conduct/196.article> (20.02.2010).

Regelungszustand nunmehr auf den gesamten übrigen Rechtsdienstleistungsmarkt ausgedehnt werden. Das Verbot der Fremdbeteiligung soll in England & Wales aber frühestens erst ab Ende 2011 fallen, da die konkreten Voraussetzungen einer solchen externen Kapitalbeteiligung an den ABS noch näher geklärt werden müssen⁷⁵⁴.

In diesem Zusammenhang ist kurz auf den im März 2009 veröffentlichten „*Smedley-Report*“⁷⁵⁵ einzugehen. Dieser wirft die Frage auf, ob hierin ein erster Schritt zur Spaltung des anwaltlichen Berufsrechts in Großbritannien liegt. In seinem Bericht empfiehlt der ehemalige Regierungsmitarbeiter Nick Smedley eine spezielle Regulierung für Großkanzleien. Smedley propagiert nicht nur eine weitgehend eigenständige Aufsichtsbehörde für die Großkanzleien in England & Wales. Die Regulierungsbehörde SRA gehe zu wenig auf die Großkanzleien ein. Daher sei das Vertrauen zwischen Aufsichtsbehörde und Großkanzleien in den letzten Jahren geschwunden. Die Regulierungsbehörde habe sich zu reformieren und sich ausreichend Fachkenntnisse in Bezug auf die Großkanzleien anzueignen, um deren Lage besser beurteilen zu können. Konkret solle eine eigene Abteilung in der SRA geschaffen werden, welche auch zu Sanktionen befugt sei. Darüber hinaus spricht sich Smedley für eine neue Regulierungskultur aus - also für neue berufsrechtliche Regeln speziell für Großkanzleien - um von vornherein Fehler zu vermeiden und nicht nur im Nachhinein auf Probleme zu reagieren. Zwar wird in dem Bericht kein besonderes Regelwerk für die Aufsicht empfohlen. Das neue Recht soll jedoch berücksichtigen, dass es Unterschiede zwischen den unterschiedlichen Erscheinungsformen der Anwaltschaft gibt. Ein einheitliches Regelwerk („one size fits all“) für die gesamte Anwaltschaft würde danach den Besonderheiten der Großkanzleien nicht länger gerecht und ihre Wettbewerbsfähigkeit wäre nicht länger gesichert. Eine Großkanzlei sei eben nicht nur eine kleine Kanzlei in größerer Version, sondern vielmehr strukturell anders, ihre Aufgaben würden variieren und sie sei auf dem globalen Markt aktiv. Die Finanzkrise habe gezeigt, so Smedley, wohin es führen könne, wenn eine Branche nicht ausreichend oder falsch reguliert werde.

⁷⁵⁴ Vgl. in diesem Zusammenhang für das deutsche Fremdbesitzverbots: Singer, AnwBl 2010, S. 79 ff.

⁷⁵⁵ Review of the Regulation of Corporate Legal Work – March 2009, http://www.legalregulationreview.com/files/report_smedleyfinal.pdf (20.02.2010).

(1) Vorteile für Verbraucher

Durch die Einführung der ABS wird der Wettbewerb im Rechtsdienstleistungsmarkt nachhaltig gesteigert, als etwa die LDP's als neue Form des Zusammenschlusses juristischer Dienstleister mit Nicht-Juristen Fortschritt und Vielseitigkeit repräsentieren. Die räumliche Nähe der „unter einem Dach“ operierenden Dienstleister verkürzt die Kommunikationswege, sie baut Bürokratie ab und führt so zu Kostensenkungen im gesamten Markt. Verbraucher haben eine breitere Auswahlmöglichkeit dahingehend, von wem sie juristische und von wem sie einige nicht-juristische Dienstleistungen erbringen lassen. Die Kostensenkung bei der Inanspruchnahme juristischer Dienstleistungen soll dort erreicht werden, wo die ABS aufgrund ihrer Größenvorteile Kostenersparnisse erzielen sowie dort, wo die ABS Transaktionskosten einsparen, weil sie viele juristische Dienstleistungen innerhalb eines Unternehmens anbieten können. Zudem bleibt abzuwarten, ob es dadurch einfacher sein wird, auch in ländlichen Gegenden Dienstleistungen zu erbringen bzw. für Verbraucher, die in ihrer Mobilität eingeschränkt sind. Die Qualität der Dienstleistungen soll durch die Generierung von Fremdkapital aufgewertet werden sowie dadurch, dass auch nicht-juristische Expertise in den ABS gewonnen werden kann wie etwa in den Bereichen IT oder Human Resources. Die Verbraucher in Großbritannien werden in Zukunft kürzere und bequemere Wege gehen können, etwa durch den Abschluss einer KFZ-Versicherung unter gleichzeitigem Angebot juristischer Betreuung in Verkehrsunfallsachen. Neben einer größeren Annehmlichkeit könnte so auch die Zufriedenheit der Verbraucher gesteigert werden, wenn sie sich an eine ABS wenden können. ABS, welche bereits über eine gute Reputation auf dem Feld nicht-juristischer Dienstleistungen verfügen, könnten höhere Verbraucher-Standards und Qualitätsgewinn auch bei juristischen Dienstleistungen gewährleisten. Diese Unternehmen werden folglich darum bemüht sein, ihren guten Ruf auch im juristischen Bereich zu manifestieren.

(2) Vorteile für Dienstleister

Neben der Tatsache, dass durch den LSA 2007 ein umfassenderes Beratungsangebot möglich wird, stärkt das neue Recht die Position von Kanzleimitarbeitern ohne Anwaltszulassung oder juristische Ausbildung. Auch sie können von jetzt an Partner in einer Kanzlei werden. Auf diesem Wege wird es den Kanzleien in England & Wales zukünftig erleichtert, gute Mitarbeiter aus dem Kanzleimanagement an sich zu binden. Es lässt sich also festhalten, dass eine größere Vielfalt durch die Partizipation derer geboten wird, die als juristische

Dienstleister bisher noch unterrepräsentiert sind und die auf diesem Wege bessere Möglichkeiten erhalten, Zutritt zum juristischen Beruf zu bekommen, um dort erfolgreich zu bestehen. Da in den ABS sowohl Anwälte als auch Nicht-Anwälte Partner oder Geschäftsführer sein können, wird dem zuständigen Regulierer die Aufgabe obliegen, die wirtschaftlichen Leitbilder und Strukturen der jeweiligen ABS kritisch zu überprüfen und dabei penibel die vorhandenen Risiken auszuloten, für die es dann die entsprechenden Sicherungsmechanismen aufzustellen gilt. Durch Flexibilisierung der Unternehmenszusammenschlüsse können die britischen Unternehmen nunmehr einfacher – auch international – wachsen und die Investition in große Kapitalprojekte kann zur eigenen Effizienzoptimierung führen. Man erhofft sich in England & Wales zudem, dass die Risiken durch eine solche Vorgehensweise besser unter den einzelnen Anteilseignern verteilt werden können. Dies wiederum soll dazu führen, dass Investments nicht zurückgenommen werden und so auch finanzielle Stabilität gewährleistet werden kann. Weiterhin soll das Investment generell vereinfacht werden und als Resultat sollen Dienstleistungen in den ABS zu günstigeren Preisen angeboten werden können. Die Unternehmen sollen in der Lage sein, nicht-juristische Dienstleistungen in der gleichen Weise vergütet zu bekommen wie Anwälte.

Die Generierung von Fremdkapital wird den ABS – wie gesagt - aber voraussichtlich erst ab 2011 erlaubt. Naturgemäß birgt eine Fremdfinanzierung aber große Risiken⁷⁵⁶, als ein zu großer Machteinfluss externer Investoren auf die Anwaltsgesellschaften zu befürchten ist. In diesem Zusammenhang ist auf das in Deutschland für die Anwaltsgesellschaften geltende sog. „Fremdbesitzverbot“ hingewiesen. Dabei handelt es sich um eine Beschränkung der sozietätsfähigen Berufe, wonach die rein kapitalmäßige Beteiligung durch berufsfremde Personen ausgeschlossen ist. Hierdurch wird insbesondere die Unabhängigkeit der Berufsträger von kommerziellen Fremdeinflüssen gewahrt. Das Fremdbesitzverbot ist zu begrüßen und sollte auch in Zukunft trotz der aktuellen Entwicklungen in England & Wales zur Liberalisierung des Anwaltsmarktes beibehalten werden. Der Gesetzgeber verbietet mit § 43a BRAO im Allgemeininteresse dem Rechtsanwalt, Bindungen einzugehen, welche seine Unabhängigkeit als Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO) gefährden. Es existieren auch keine mildernden Maßnahmen, um den Schutz der Unabhängigkeit der Berufsträger der Gesellschaft zu wahren. So stellen etwa das Verbot von Mehrheitsbeteiligungen, der Ausschluss von

⁷⁵⁶ Vgl. in diesem Zusammenhang für das Fortbestehen des deutschen Fremdbesitzverbot: Singer, AnwBl. 2010, S. 79 ff.

Weisungsrechten und die Verpflichtung zur Offenlegung der Eigentumsverhältnisse insoweit keine gleichwertigen Alternativen dar. Auch und insbesondere vor dem Hintergrund der „Doc Morris-Entscheidung“⁷⁵⁷, dem „sog. „Apothekenurteil“ des EuGH, mit welcher das apothekenrechtliche Fremdbesitzverbot in Deutschland für gemeinschaftskonform⁷⁵⁸ erklärt wurde, kann das deutsche Fremdbesitzverbot als verfassungs- und europafest bewertet werden.⁷⁵⁹

Den Plänen, dass Banken oder Private-Equity-Gesellschaften ihr Kapital bald in Kanzleien investieren, wird aber auch in England & Wales nach wie vor mit der gebotenen Skepsis begegnet. Wenn der LSA 2007 nämlich wie geplant umgesetzt wird, dann können sich in Großbritannien bald auch Versicherungen oder sogar Supermärkte in Kanzleien einkaufen. Dies hat dem LSA 2007 den griffigeren Namen „Tesco-Law“ eingebracht, auch wenn die bekannte Supermarktkette englischen Medienberichten kein Interesse an einer Rechtsberatung hat. Das Tesco-Law weist dort seine Tücken auf, wo es um die Frage geht, wie sich die Zuverlässigkeit der Neueinsteiger nachweisen lässt. Die Fremdfinanzierung soll nach derzeitigem Stand an strenge Voraussetzungen geknüpft werden. Die nicht-anwaltlichen Gesellschafter haben sich danach einem Eignungstest - dem sog. „fit to own“- Test - zu unterwerfen, d. h. sie dürfen bei ihrer Investition nicht ausschließlich materielle Interessen verfolgen („restricted interest“) bzw. sie müssen diejenigen Interessen verfolgen, die durch den ABS-Regulierer vorgegeben werden („controlled interest“). Zudem muss die Mehrheit der Geschäftsführer der ABS von den Anwälten gestellt werden. Es muss einen „Head of Legal Practice“ (vgl. § 91 LSA 2007) und einen „Head of Finance and Administration“ (vgl. § 92 LSA 2007) geben, die – wie etwa ein Bankgeschäftsleiter nach dem Kreditwesengesetz – gegenüber der Aufsicht zu benennen sind und welche von dieser auf ihre Eignung hin überprüft werden. Ohne die Zustimmung der Aufsicht ist auch eine Abberufung nicht möglich. Den ABS ist ein Tätigwerden in denjenigen Mandaten untersagt, in denen ein nicht-anwaltlicher Gesellschafter ein gegenläufiges Interesse hat. Schließlich ist es den nicht-anwaltlichen Gesellschaftern auch verboten, sich in die einzelnen Mandate einzumischen und sie dürfen keinen Zugang zu Mandantenakten oder Mandanteninformationen bekommen. Allerdings sind die Beratungen für diesen Teil der Neuregelung im LSA 2007 besonders

⁷⁵⁷ EuGH, Urteil v. 19.12.2009 – C-171/07 und C-172/07 – Doc Morris, NJW 2009, 2112.

⁷⁵⁸ Es handelt sich hierbei insbesondere um eine legitime Beschränkung der Niederlassungsfreiheit nach Art. 43, 48 EG, welche die Volksgesundheit wahrt.

⁷⁵⁹ Vgl. hierzu ausführlich Singer, AnwBl 2010, S. 79 ff.

umfangreich und noch nicht abgeschlossen. Zahlreiche kleinere Kanzleien befürchten zudem, dass sie nicht mehr mithalten können, wenn sich die Großen der Branche nun auch noch starke Finanzpartner an die Seite holen. Die Supermarkt-Ketten können mit der hohen Bekanntheit ihrer Namen aufwarten, wohingegen die kleineren Kanzleien über eine solche brand power schlichtweg nicht verfügen.⁷⁶⁰

b) Stellungnahme

Durch die Etablierung eines Marktes juristischer Dienstleistung, die Ausweitung des Kreises der Dienstleistungserbringer sowie die Flexibilisierung der Möglichkeit von interprofessioneller Zusammenarbeit erfährt der Verbraucher zahlreiche Vorteile, als insbesondere Angebot und Preisgestaltung zu seinen Gunsten verbessert werden sollen. Auch die tägliche Arbeit des Regulierers soll vereinfacht werden, wenn zukünftig an die Art der Dienstleistung statt an den Dienstleistungserbringer anzuknüpfen ist. Auf diesem Wege treten die Berufsrechte nämlich als komplexer Beurteilungsmaßstab in ihrer Bedeutung hinter einen objektiveren Maßstab zurück, den der Verbraucher als juristischer Laie an die Dienstleistungserbringung stellt. Die Regulierung soll demnach näher an den Maßstab des öffentlichen Interesses herangerückt werden.

Bei genauerer Betrachtung birgt das britische Konzept einer Legal Services Industry mit dem LSB als Herzstück aber auch erhebliche Risiken, die sich für die Verbraucher aufgrund der Öffnung des juristischen Marktes ergeben. So steht insbesondere zu befürchten, dass die Rechtsberatung mit steigender Anzahl der Dienstleistungserbringer und der interprofessionellen Zusammenarbeit von Anwälten mit Nicht-Anwälten in ABS eine Art Massencharakter entwickelt, mit welchem erhebliche Qualitätseinbußen einhergehen können. Dies gilt ungeachtet der Tatsache, dass viele Dienstleister ihre Leistungen lediglich auf einem speziellen Gebiet erbringen werden, wodurch eine Qualitätssteigerung und damit eine von vornherein im System angelegte Risikominimierung anzunehmen ist. Der Verbraucher, der durch die LSA 2007-Reformen eigentlich eine Verbesserung seines rechtlichen Zugangs erhalten soll, wird durch ein solches Konzept demgegenüber der Gefahr ausgesetzt, entweder von fachlich ungeeigneten und/oder in ihrer Herangehensweise unmotivierten bzw. ausschließlich gewinnstrebenden Dienstleistern beraten zu werden. Wer seine

⁷⁶⁰De Paoli, AnwBl 2009, S. 419.

Dienstleistungen aufgrund des verschärften Wettbewerbs nämlich preisgünstig erbringen muss, der wird nicht annähernd mit der gleichen Sorgfalt agieren, wie derjenige, der seine Arbeit angemessen vergütet weiss. Auch werden viele Dienstleister eher auf die Masse der Aufträge setzen, um lukrativ arbeiten zu können, als sich an einem Auftrag „unnötig lange“ aufzuhalten und dadurch weitere Aufträge zu verlieren. Externe Kapitalinvestoren werden in erster Linie eher lukrative Dividenden suchen, um anschließend wieder den Ausstieg aus der ABS zu suchen, worunter deren Planungs- und Finanzsicherheit leiden würde. Dies könnte im schlimmsten Falle dazu führen, dass die ABS durch eine lediglich auf kurze Dauer angelegte Investition ihrer Fremdkapitalgeber in die Insolvenz getrieben werden. Dies unterstellt, wächst - auf kurz oder lang - auch die Unzufriedenheit der Verbraucher und das Vertrauen in den britischen Rechtsberatungsmarkt insgesamt wird stark in Mitleidenschaft gezogen. Dies führt wiederum dazu, dass der Ruf der britischen Anwaltschaft, die durch die Trennung des Berufsstandes in Solicitor und Barrister und ihre strikten Berufsregeln von Anfang an um Qualitätsstandards bei der juristischen Beratung bemüht war, besorgniserregend gefährdet wird, und zwar durch berufsfremde Dienstleister und externe Kapitalgeber, die auf gänzlich anderen Gebieten und aus vollkommen unterschiedlichen Motiven ihren Erfolg in den ABS suchen. Der Verbraucher neigt nun einmal – und dies mag menschlich erscheinen – Dinge zu pauschalisieren und so den britischen Rechtsberatungsmarkt einheitlich zu beurteilen.

Dass die Idee der ABS auch in Deutschland auf Akzeptanz stoßen könnte, zeigt demgegenüber die Tatsache, dass auch in Deutschland eine weit verbreitete Sympathie für die Zulässigkeit von Rechtsanwaltsgesellschaften zu erkennen ist, die mittlerweile in Form der Partnerschaftsgesellschaft, der GmbH und der AG agieren dürfen. Betrachtet man darüber hinaus die gravierenden Auswirkungen der jüngsten Finanzkrise, so spricht für die britische Reform, dass viele Kanzleien gerade in Krisenzeiten frisches Kapital sehr gelegen käme, um neue Geschäftsideen realisieren zu können. In Deutschland wagt zwar derzeit kaum jemand, an ein Ende des Fremdfinanzierungsverbotes zu denken.

Die britischen Reformen sorgen allerdings dafür, dass die Rechtsanwaltschaft auch hierzulande hellhörig wird. Dies gilt gerade vor dem Hintergrund, dass eine Lockerung des Berufsrechts bei der Zusammenarbeit mit Nicht-Anwälten schon bei der Reform des Rechtsberatungsgesetzes in den vergangenen Jahren zur Debatte stand.

So forderten beispielsweise auch die BRAO-Änderungsvorschläge des DAV aus dem Jahre 2007⁷⁶¹ eine Liberalisierung in diesem Bereich. Rechtsanwälte dürften sich nach dem vorgeschlagenen neuen § 59a Abs. 3 BRAO auch mit Angehörigen anderer Berufe zur *gemeinschaftlichen Berufsausübung* im Rahmen der eigenen beruflichen Befugnisse verbinden, wenn diese Berufe mit dem Beruf des Rechtsanwalts vereinbar seien und die Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung das Vertrauen in die anwaltliche Unabhängigkeit nicht gefährde. Sie dürften auch im Einzelfall einen Auftrag gemeinsam mit Angehörigen anderer Berufe annehmen oder im Auftrag eines Angehörigen eines anderen Berufs für dessen Vertragspartner Rechtsdienstleistungen erbringen, wenn die anderen Berufe mit dem Beruf des Rechtsanwalts vereinbar seien und die gemeinsame Annahme des Auftrags oder die Erbringung der Dienstleistung das Vertrauen in die anwaltliche Unabhängigkeit nicht gefährdet würde.

Zu § 59e Abs. 1 BRAO solle ein Satz 4 angefügt werden. Hätten sich Personen im Sinne von Satz 1 danach zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammengeschlossen, deren *Zweck ausschließlich das Halten von Anteilen an einer Rechtsanwaltsgesellschaft* sei, so würden ihnen die Anteile an der Rechtsanwaltsgesellschaft im Verhältnis ihrer Beteiligung an der Gesellschaft bürgerlichen Rechts zugerechnet. Nach der angedachten Neufassung des § 59e Abs. 3 Satz 1 BRAO müsse dabei die Mehrheit der Geschäftsanteile oder Aktien und der Stimmrechte den Rechtsanwälten zustehen. Nach – dem damaligen - Absatz 5 solle ein Absatz 6 angefügt werden. Bei Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien müssten die Aktien danach auf Namen lauten. Die Übertragung müsse an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden sein.

Nach dem abzuändernden § 59f Abs. 1 Satz 2 BRAO müssten *Geschäftsführer, Vorstandsmitglieder oder persönlich haftenden Gesellschafter* mehrheitlich Rechtsanwälte sein. Absatz 2 Satz 1 solle dahingehend abgeändert werden, dass Geschäftsführer, Vorstandsmitglied oder persönlich haftender Gesellschafter nur sein könne, wer zur Ausübung eines im neuen § 59a Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 BRAO genannten Berufs berechtigt sei. Nach der beabsichtigten Neufassung des Abs. 4 Satz 1 sei die Unabhängigkeit derjenigen Rechtsanwälte, die Geschäftsführer, Vorstandsmitglieder, persönlich haftende Gesellschafter oder gemäß Abs. 3 seien, bei der Ausübung ihres Rechtsanwaltsberufes zu gewährleisten.

⁷⁶¹ BRAO-Änderungsvorschläge des DAV, AnwBl 2007, S. 685 f.

In § 59g BRAO solle das Zulassungsverfahren der Rechtsanwaltsgesellschaften neu geregelt werden. Nach Abs. 1 entscheide über den Antrag auf Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft die Rechtsanwaltskammer, in deren Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz habe. Dem Antrag sei eine Ausfertigung oder eine öffentlich beglaubigte Abschrift des Gesellschaftsvertrags beizufügen. Nach Abs. 2 könne die Entscheidung über den Antrag auf Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft ausgesetzt werden, wenn gegen einen *Gesellschafter oder Vertretungsberechtigten im Sinne des neuen § 59 f BRAO* ein auf Rücknahme oder Widerruf seiner Zulassung oder Bestellung gerichtetes Verfahren betrieben werde oder ein vorläufiges Berufs- oder Vertretungsverbot erlassen worden sei. Über den Antrag auf Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft sei jedoch zu entscheiden, wenn er bereits unbeschadet des Ergebnisses der in Satz 1 genannten Verfahren abzulehnen sei.

Findet man in Großbritannien für die Aufnahme externer Investoren handfeste Kriterien, welche die anwaltliche Integrität und Unabhängigkeit in den ABS sicherstellen und die gleichzeitig den Investor dauerhaft an die Gesellschaft binden, so erscheint das angedachte Modell der fremdfinanzierten ABS auch für Deutschland als innovatives Strukturnovum zur Wettbewerbsoptimierung, über das in entsprechender Form in Anlehnung an die Neuformulierung der § 59a ff. BRAO nachzudenken wäre. Ohne handfeste Kriterien ist dieses Konstrukt aber absolut undenkbar, da die anwaltliche Unabhängigkeit durch die externen Fremdeinflüsse ansonsten erheblich in Gefahr geraten würde.

2. Der „Legal Services Board“ (LSB) – Einführung einer zentralen Regulierungsstelle zur Vereinfachung des Regulierungssystems

In Großbritannien hat in struktureller Hinsicht eine radikale Ausdünnung des sog. „regulatory maze“ – also des „regulatorischen Irrgartens“ – stattgefunden. Aus den ursprünglich vorhandenen 22 Regulierern der rechtsanwendenden Berufe ist eine einzige, zentrale Regulierungsinstanz in Gestalt des LSB erwachsen. Der neu errichtete Legal Services Board ist zwar in seinem Verantwortungsbereich von der Regierung und den anwaltlichen Berufsorganisation grundsätzlich unabhängig, um dessen Handlungsakzeptanz bei den Verbrauchern zukünftig abzusichern und ihn in seinen Aktionen durchsetzungsstark und flexibel zu gestalten. Trotzdem bleibt der LSB dem Staat – nicht aber den Berufsorganisationen - gegenüber letztverantwortlich. Die institutionellen Vorschriften zum LSB in §§ 2 ff. LSA 2007 legen ihm insoweit die zentralen Direktiven auf, stets im Einklang mit den durch den Gesetzgeber in § 1 LSA 2007 formulierten Regulierungszielvorgaben

agieren zu müssen, Regulierungsstandards aufrechtzuerhalten und weiterzuentwickeln sowie Aus- und Fortbildung zu betreiben und zu fördern. Zu den Pflichten des LSB gehört darüber hinaus nach § 6 LSA 2007 auch dessen jährliche Berichtspflicht („annual report“) gegenüber dem Lord Chancellor, der seinerseits der Regierung eine Kopie des Berichts vorlegen muss. Durch diese – wenn auch abgemilderte - Letztverantwortlichkeit gegenüber der Regierung kommt wiederum auch auf diesem Gebiet der für Großbritannien typische, absolute Machtanspruch des uneingeschränkt souveränen Parlamentes zum Ausdruck. Es stellt das politische Machtzentrum dar, in dem letztendlich alle politischen Entscheidungen konzentriert sein sollen.

Die dem LSB zusätzlich durch § 7 und § 119 LSA 2007 verliehene „Lückenschließungskompetenz“ ist darüber hinaus nicht ganz unproblematisch. Durch eine solche Kompetenzzuweisung hat der Gesetzgeber dem LSB nämlich ein Instrument an die Hand gegeben, mit welchem diesem eine nahezu unbegrenzte Handlungsfreiheit eingeräumt wird. So ist es dem LSB nämlich möglich, sich zur Legitimation sämtlichen Handels stets darauf berufen, eine Lückenschließung sei „wieder einmal notwendig“ gewesen. Daher gilt es in Zukunft kritisch zu verfolgen, in welchem Umfang der LSB von dieser Ermächtigung Gebrauch machen wird und welche Folgeprobleme hieraus resultieren können. Gerade in diesem Bereich fehlt es also an einer Regelung, die eine unverhältnismäßige Kompetenzausweitung des LSB von vornherein verhindert.

3. Die anwaltlichen Berufsorganisationen als „Approved Regulators“ und der LSB - Trennung der Regulierungs- und Interessenvertretungsfunktion

a) Ziele

Das Verhältnis zwischen den anwaltlichen Berufsorganisationen auf der einen Seite und dem LSB als zentrale - über diesen stehende - Regulierungsinstanz auf der anderen Seite sowie das Wechselspiel der gegenseitig bestehenden Rechte und Pflichten entbindet die anwaltlichen Berufsorganisationen zukünftig von ihrer hybriden Stellung als Regulierer und Interessenvertreter zugleich, welches häufig zentraler Angriffspunkt bei Interessenkonflikten war.

aa) Interessenvertretung

In § 29 Abs. 1 LSA 2007 hat der britische Gesetzgeber nunmehr klargestellt, dass „Regulation“ und „Representation“ – also Regulierung und Interessenvertretung - in Zukunft als zwei strikt voneinander zu trennende Bereiche zu behandeln sind. Die anwaltlichen Berufsorganisationen behalten danach aber auch nach Inkrafttreten des LSA 2007 in dem neuen Regulierungsgefüge ihre Aufgabe als Interessenvertreter. Das britische Organisationsverständnis spricht sich im Ergebnis also auch nach der Funktionsseparierung eindeutig dafür aus, den privaten anwaltlichen Berufsverbänden insoweit den klassischen „privaten Aufgabenbereich“ der Interessenvertretung zu belassen.

bb) Regulierung

Dem LSB wird über § 29 Abs. 1 LSA 2007 die alleinige Regulierungskompetenz zugewiesen und gleichzeitig wird ihm jegliche Interessenvertretung ausdrücklich untersagt, die – wie gesagt - bei den Berufsorganisationen verbleibt. Durch eine Kompetenzbescheidung - d. h. einen Machtabfluss - der anwaltlichen Berufsorganisationen ist die Aufgabe der Regulierung also von der Interessenvertretung getrennt worden. Mit dieser in Gesetzesform gegossenen Kernaussage der britischen Reformen weist der LSA 2007 nunmehr einen entscheidenden strukturellen Unterschied zum deutschen Kammersystem auf, in welchem die Vorstände der Rechtsanwaltskammern nach § 73 BRAO nach wie vor beide Funktionen in sich vereinen.

Durch die Einführung des LSB, der nunmehr vollständig die Regulierungskompetenz von den Berufsorganisationen Law Society und Bar Council übernommen hat, sollen die demokratische Legitimation regulatorischen Handelns erhöht und die Regulierung stärker am öffentlichen Interesse ausgerichtet werden. Dies zeigt sich zum einen darin, dass der LSB mehrheitlich von Nicht-Anwälten besetzt wird und weiterhin in der Tatsache, dass der LSB bei Ausführung seiner Regulierungsaufgaben zwar in gewisser Weise dem Staat, in keiner Weise hingegen den anwaltlichen Berufsorganisationen gegenüber verantwortlich ist. Damit wird die Wahrnehmung von Regulierungsaufgaben nicht länger nur von einem „Teilvolk“, d. h. ausschließlich von Vertretern der Anwaltschaft, wahrgenommen, sondern es erfolgt die Einbeziehung von Vertretern anderer, berufsfremder Volksgruppen. Der demokratische Zugang zur Kontrolle der Anwaltschaft ist damit erhöht bzw. verstärkt worden, wodurch die demokratische Legitimation regulatorischen Handelns auf den ersten Blick sicherlich eine Aufwertung erfährt. Durch die Konstruktion des Zusammenspiels von LSB, Lord Chancellor

und Regierung wird darüber hinaus in personeller Hinsicht eine weitgehend ununterbrochene Legitimationskette für das berufsständische Handeln im regulatorischen Bereich geschaffen.

Der LSB muss die Regulierung aber nicht zwangsläufig und ausschließlich Eigenregie durchführen. Vielmehr kann er die Regulierungsaufgaben auch an die anwaltlichen Berufsorganisationen als sog. „Approved Regulators“ (= FLR's) delegieren. Damit bleibt es in diesen Fällen im Grundsatz bei den eingangs dargestellten Strukturen und Abläufen innerhalb der Anwaltschaft und der für sie jeweils zuständigen klassischen Regulierer, insbesondere derjenigen der Law Society für die Solicitors und dem Bar Council für die Barristers. Solange der LSB nämlich mit deren regulatorischem Handeln zufrieden ist und solange er in diesem Rahmen keine gravierenden Interessenkonflikte ausmacht, braucht er sein diesbezüglich bestehendes „Rückholrecht“ nicht auszuüben. Aus dieser Legislativoption wird deutlich, dass man offensichtlich auch in England & Wales das Vertrauen in die anwaltlichen Berufsorganisationen noch nicht gänzlich verloren hat. Es bleibt zu vermuten, dass man über diese Delegationsmöglichkeit quasi „auf Bewährung“ auch dort zunächst wohl die beiden Aufgabenbereiche der „Regulierung“ und „Interessenvertretung“ bei den anwaltlichen Berufsorganisationen belässt. Stellen sich allerdings – wie in der Vergangenheit insbesondere bei der Law Society – Missstände heraus, so wird der LSB nicht lange zögern, um die ihnen überlassene Regulierungskompetenz umgehend wieder zu entziehen. Aus diesem Grunde werden die anwaltlichen Berufsorganisationen als Approved Regulators von nun an wesentlich bedachter und im Hinblick auf etwaige Interessenkonflikte vorsichtiger und vorausschauender agieren müssen.

b) Stellungnahme

Die in Deutschland nach wie vor sehr umstrittene Frage nach der Aufgabenreichweite der Rechtsanwaltskammern - also eine Kompetenzausweitung über die Regulierungsbefugnisse hinaus in den Interessenvertretungs- und Dienstleistungsbereich hinein – drängt sich beim deutschen Kammersystem aus Verfassungsgründen nun einmal auf, als es sich bei den Kammern um Träger von Staatsgewalt handelt.

Für die anwaltlichen Berufsorganisationen in Großbritannien hingegen stellt sich diese Frage erst gar nicht. Dies liegt darin begründet, dass es in England & Wales traditionell gar kein Kammersystem gibt. Es existieren daher auch keine staatlichen Berufskammern, die mit anderen privaten Berufsvereinen oder privaten Wettbewerbern auf dem Markt konkurrieren

könnten. Die ausdrückliche Zuweisung der Interessenvertretungsfunktion an Law Society und Bar Council unter Beschneidung ihrer Regulierungskompetenz erscheint nach britischem Organisationsverständnis demnach als ein völlig selbstverständlicher Schritt. Bei Law Society und Bar Council handelt es sich - im Gegensatz zu den Rechtsanwaltskammern – nicht um staatliche Institutionen, sondern um rein privatrechtliche Berufsorganisationen. Als solche unterliegen sie grundsätzlich keinerlei Kompetenzeinschränkungen im Interessenvertretungs- und Dienstleistungsbereich, solange ihr Handeln nicht unzulässig in die Rechte Dritter eingreift. Insoweit sind sie etwa mit den deutschen Anwaltsvereinen vergleichbar.

Der Modernisierungsansatz in Großbritannien ist demzufolge auch ein anderer, als er sich genau spiegelverkehrt zur deutschen Diskussion vollzieht. Es geht dort nicht um die Frage einer Kompetenzausweitung zugunsten der anwaltlichen Berufsverbände über die Regulierung des Berufsstandes hinaus. Vielmehr steht dort die nachträgliche Limitierung der gleichzeitig als Regulierer und Interessenvertreter agierenden Berufsorganisationen im Vordergrund, die ursprünglich mit nahezu allumfassenden Befugnissen ausgestattet worden sind. Es mangelte also in der Vergangenheit an einer gewissen Grenzziehung für Law Society und Bar Council, an einem legislativen Korrektiv zur Minimierung von Kompetenz. Die wesentliche Umstrukturierung der Berufsorganisation vollzieht sich nunmehr im Kern zum einen durch Beschneidung ihrer Regulierungsbefugnisse zugunsten des neu errichteten LSB unter gleichzeitiger Beibehaltung ihrer klassischen Interessenvertretungsfunktion. In einem modernen Rechtsdienstleistungsmarkt, der sog. „Legal Services Industry“, wird zum anderen jedoch zusätzlich Wert darauf gelegt, auch seitens der Berufsverbände verstärkt einen „Dienstleistungsgedanken“ zu leben und zu praktizieren. Es geht also zwangsläufig auch um die Fortentwicklung der Kompetenzen der anwaltlichen Berufsorganisationen in den Dienstleistungsbereich hinein. Hierdurch sollen nicht nur die Berufsträger selbst, sondern auch deren Verbände in die Lage versetzt werden, zum weiteren Ausbau des britischen Marktes anwaltlicher Dienstleistung beitragen zu können. Die bewusst eingeführte Trennung beider Aufgabenbereiche sowie das dem LSB zur Kompromissfindung eingeräumte Rückholrecht im Bereich der Regulierungsaufgaben haben dabei also ihren guten Grund. Beim britischen Verständnis von „Self-Regulation“, d. h. einer Regulierung der Anwaltschaft ohne den Staat, gehen die Kompetenzen der Berufsorganisationen zwangsläufig wesentlich weiter als diejenigen der staatlichen Rechtsanwaltskammern in Deutschland, die als öffentlich-rechtliche Körperschaften von vornherein diversen Kompetenzbeschränkungen unterliegen. Folge dessen ist, dass in England & Wales in höherem Maße die Gefahr besteht,

dass die Berufsorganisationen zugunsten von Partikularinteressen einzelner Mitglieder ihre privilegierte Doppelstellung als Regulierer und Interessenvertreter missbrauchen, wie insbesondere die Vergangenheit der Law Society gezeigt hat.

In Deutschland, wo die Rechtsanwaltskammern hingegen von vornherein als Selbstverwaltungseinheiten in den Staatsapparat eingebunden sind und der staatlichen Aufsicht unterliegen, ist das Risikopotential einer Verselbstständigung der Berufsorganisation zulasten Dritter wesentlich geringer. Hierin liegt m. E. ein grundlegender Vorteil des deutschen Systems, als dieses den Anwaltskammern bereits im Vorfeld legislative Schranken aufzeigt, um einer unkontrollierten Ausweitung ihres Handelns bei der Interessenvertretung und Dienstleistungserbringung einen Riegel vorzuschieben.

Dennoch müssen die Rechtsanwaltskammern ebenso wie Law Society und Bar Council in die Lage versetzt werden, sich auch auf diesen Feldern im Interesse ihrer Mitglieder und – ganz allgemein – im Interesse der rechtssuchenden Verbraucher weiterzuentwickeln. Die Gewährleistung eines fairen Wettbewerbs und eines effektiven Verbraucherschutzes machen eine ebenso effektive Missbrauchskontrolle für das Agieren der Rechtsanwaltskammern auf dem deutschen Rechtsdienstleistungsmarkt erforderlich, der seinerseits ein liberal verstandenes Kammerhandeln zu seiner eigenen Realisierung notwendig impliziert. Diese Kontrolle erfolgt in Deutschland sozusagen „auf natürlichem Weg über die Verfassung in der Verwirklichung des Gewaltenteilungsgrundsatzes“. Zum einen steckt bereits der Gesetzgeber den gesetzlichen Aufgabenbereich ab, zum anderen erfolgt eine Judikativkontrolle am Maßstab des Verfassungsrechts dort, wo der Aufgabenbereich der Anwaltskammern über den körperschaftlichen Zweck eine Erweiterung in den Dienstleistungsbereich erfährt. Diese zweistufige Sicherheitsgarantie durch die Legislative auf der einen sowie die Judikative auf der anderen Seite ist in der Lage, die Einhaltung der verfassungsmäßigen Grenzen eines jeden Kammerhandelns in angemessener Form zu gewährleisten. Eine solche Sicherheitsgarantie besteht dabei auch unabhängig vom Ausmaß der potenziellen Grenzüberschreitung durch die Rechtsanwaltskammern. So können bereits geringe Verstöße durch die Judikative entsprechend geahndet und gegebenenfalls sanktioniert werden und sollten die Anwaltskammern einmal „über das Ziel hinaus schießen“, indem sie – insbesondere auf dem Gebiet der Interessenvertretung oder im Dienstleistungsbereich - durch ihr zwecklegitimiertes Handeln die Kompetenzen Dritter unzulässig beschneiden oder deren Rechte verletzen, so stehen diesen zur Herstellung von Waffengleichheit zahlreiche Rechtsschutzmöglichkeiten zu.

Auf dieser Grundlage kann sich dann sogar eine Rechtsprechung entwickeln und manifestieren, die den Rechtsanwaltskammern zusätzlich in präventiver Hinsicht Handlungsgrenzen aufzeigt.

Die Anwaltskammern werden also dazu gehalten sein, bei ihren künftigen Vorhaben die von den Gerichten aufgestellten Grenzen schon im Vorfeld berücksichtigen zu müssen, wollen sie einerseits effizient, andererseits aber auch verfassungsgemäß handeln, ohne dabei die Rechte von Marktteilnehmern zu verletzen. Hierzu werden sie als Körperschaften durch ihre Stellung im staatsorganisatorischen Gefüge auch verpflichtet. Es geht insoweit insbesondere um die Beachtung des öffentlichen Interesses und die Bindung an Recht und Gesetz. Weiterhin vertreten die Kammern die Berufsinteressen der Anwälte, die sich ihrerseits wiederum nicht nur als freie und moderne Dienstleister, sondern ebenso als Organe der Rechtspflege mit entsprechender Bindung an Recht und Gesetz zu verstehen haben. Wählt man eine solche Sichtweise und legt man damit der potenziellen Aufgabenreichweite der Anwaltskammern ein moderneres und flexibleres Verständnis zugrunde als dies bisher der Fall gewesen ist - wobei gleichzeitig die notwendigen Kontrollmechanismen für das Kammerhandeln gewährleistet sind -, so ist die deutsche Anwaltsorganisation in Gestalt des Kammersystems fähig, sich dem liberalen europäischen Vorbild entsprechend zu entwickeln und damit auch in der Lage, Teil eines modernen europäischen Rechtsdienstleistungsmarktes zu werden.

Es besteht demzufolge keine Notwendigkeit, dass anwaltliche Kammermodell unter Berufung auf die neue britische Struktur aus LSB und privaten Berufsorganisationen als unzeitgemäß zu verwerfen und strukturell entsprechend anzupassen. Eine derart handlungsfähige Judikative, wie sie in Deutschland auf der Tagesordnung steht, kann in Großbritannien aufgrund des dortigen Verfassungs- und Verwaltungsverständnisses nicht geboten werden. Die Gerichtsbarkeit spielt dort neben dem allmächtigen Parlament eben nur eine untergeordnete Rolle. Eine gleichgeartete Judikativkontrolle inklusive einer „allmächtigen“ Verfassungsgerichtsbarkeit als „Hüterin der Verfassung“ und damit als Hüterin der verfassungsmäßigen Rechte Dritter hat im britischen System keinen Platz. So musste man sich in England & Wales alternativ für die radikale organisatorische Trennung von Interessenvertretung und Regulierung entscheiden. In Deutschland hingegen ist dies nicht notwendig.

Das deutsche Modell, also das Kammersystem, erweist sich vielmehr als zeitgemäße und wandelbare Symbiose aus Regulierung und Interessenvertretung, bei dem die fachliche

Expertise der Anwaltschaft optimal zur Geltung gelangt. Einzig auf dieser Grundlage kann der deutschen Anwaltschaft im europäischen wie im internationalen Vergleich ein fairer Wettbewerb garantiert werden und auch ihre Berufsorganisationen können sich zu modernen staatlichen Dienstleistern entwickeln und entfalten.

Die Regulierung des deutschen Berufsstandes hat dabei stets im öffentlichen Interesse zu erfolgen und auch die Sensibilitäten des Rechtsanwaltsberufes können in einem Kammersystem angemessen berücksichtigt werden. Das britische Modell eines mehrheitlich von Nicht-Anwälten besetzten LSB hingegen ist Ausdruck einer Regulierung, die sich zwar zur Stärkung des Verbrauchervertrauens stark am öffentlichen Interesse ausrichtet. Gleichzeitig bedeutet eine solche Umstrukturierung aber auch einen erheblichen Verlust an beruflicher Expertise. Dies wird in England & Wales möglicherweise zur Folge haben, dass die Akzeptanz der durch das LSB aufgestellten Berufsregeln in der britischen Anwaltschaft dramatisch abnehmen wird, da diese nunmehr von berufsfremden Personen reguliert werden. Die von den Berufsfremden aufgestellten neuen „Spielregeln“ ergehen möglicherweise ohne den notwendigen Sachverstand, weshalb sie die Ausübung des Anwaltsberufes gar erschweren könnten. Dass eine solche Entwicklung massive Proteste in der britischen Anwaltschaft nach sich ziehen wird, dürfte außer Frage stehen. Es ist insoweit eine Art Kettenreaktion zu befürchten, da eine unzufriedene Anwaltschaft wiederum in Konflikt zum rechtssuchenden Verbraucher geraten könnte. Der britische Ansatz läuft daher Gefahr, zu einem Zirkelschluss zu werden, da er im Ergebnis entgegen seines zentralen Leitbildes aus § 1 Abs. 1 LSA dem Verbraucher den Zugang zum Recht im regulatorischen Bereich eher erschweren als erleichtern könnte.

Die Rechtsanwaltskammern sind zudem unumstößliche Garanten dafür, dass die wesentliche Voraussetzung für eine starke, ihrer Funktion als Organ der Rechtspflege gerecht werdende Anwaltschaft erhalten bleibt, namentlich die Unabhängigkeit⁷⁶². Historisch gewachsen aus dem erfolgreichen Kampf für eine freie Advokatur gegen Ende des 19. Jahrhunderts, besteht die Hauptbedeutung dieses Grundpfeilers der anwaltlichen Berufsausübung in der Unabhängigkeit vom Staat, von staatlichen Bedürfnis- und Zuverlässigkeitsprüfungen, von staatlicher Exekutive und Disziplinargewalt. In einem demokratischen Rechtsstaat ist die Unabhängigkeit der Anwaltschaft unverzichtbar, weil sie gewährleistet, dass Recht nicht als

⁷⁶² Vgl. hierzu Ewer, AnwBl 2010, 657 ff.

Instrument politischer und gesellschaftlicher Macht missbraucht werden kann. Diese Unabhängigkeit der Anwaltschaft wäre in Gefahr, wenn die Regulierungsaufgabe von den Selbstverwaltungskörperschaften auf staatliche Stellen oder von Staat und Berufsstand unabhängige Stellen wie das LSB, die nicht mit Anwälten besetzt sind, übertragen werden würde. Ob solche Gremien ebenso effizient arbeiten würden wie die Kammern, darf mit Blick auf die besondere Sachkunde der Berufsvertreter bezweifelt werden.⁷⁶³

In Deutschland sollte für die Aufgaben der Interessenvertretung und Dienstleistung eine möglichst frühzeitige Informationssammlung hinsichtlich bevorstehender Gesetzesvorhaben inklusive deren kritischer und intensiver Analyse und Bewertung auf der Tagesordnung stehen. Die Rechtsanwaltskammern verfügen aufgrund der bestehenden Pflichtmitgliedschaft im Vergleich zu den privaten Anwaltsvereinen über eine größere und repräsentativere Struktur sowie die besseren Kontakte.

Auch auf europäischer Ebene erscheinen sie daher besser geeignet, eine effektive Interessenvertretung vorzunehmen, die über das Brüsseler Büro der Bundesrechtsanwaltskammer zentral und ohne Effektivitätsverluste gesteuert werden kann. Auch wenn das Gemeinschaftsrecht die Kammerorganisation nicht unmittelbar regelt, so kann es – wie etwa die Dienstleistungsrichtlinie - über entsprechende Deregulierungsvorgaben dennoch Veränderungen auf dem deutschen Rechtsmarkt und damit ebenso bei der anwaltlichen Berufsausübung und -organisation bewirken, welche die Kammern ihrerseits so zu überwachen und zu gestalten haben, dass auch ihre nationalen Belange nicht unberücksichtigt bleiben. Was die Beteiligung am europäischen Rechtssetzungsprozess anbelangt, so bestehen Ansatzpunkte für eine Mitwirkung der Rechtsanwaltskammern über die Brüsseler Vertretung in den institutionalisierten ad-hoc-Ausschüssen der Europäischen Kommission, des Europaparlamentes und des Europäischen Rates. Bei den Ratssitzungen sind häufig die Direktiven der nationalen Ministerien von großer Bedeutung für die zu treffenden Entscheidungen. Die Rechtsanwaltskammern können sich also auch auf europäischer Ebene effektiv einbringen und so bereits im Vorfeld des nationalen Umsetzungsaktes Einfluss auf den europäischen Gesetzgeber nehmen, um die Interessen ihrer Mitglieder möglichst optimal zur Geltung zu bringen.

⁷⁶³ Singer, in: „Unabhängig und frei – Die anwaltliche Selbstverwaltung“ - Broschüre der BRAK aus 2009 zum fünfzigjährigen Bestehen der BRAK, S. 18 f., www.brak.de/seiten/pdf/.../Unabhaengig_u_Frei_BRAK_Brosch090908.pdf.

4. Verbraucherschutz und Transparenz

Das Transparenzerfordernis spielt – um dies einmal vorwegzuschicken - auch auf europäischer Ebene bei der Gestaltung von Gemeinschaftsorganen zur Verwirklichung der europäischen Integration eine wichtige Rolle. Eine ausdrückliche Normierung hat es namentlich in Art. 1 Abs. 2 EU erfahren. Die Herstellung von Transparenz stellt aber nicht nur eine der wichtigen Leitlinien hinsichtlich für die Gemeinschaftsorgane dar, sondern sie ist darüber hinaus eines der Ziele, die die unterschiedlichen Konzepte zur Modernisierung der Verwaltungsorganisation, namentlich die sog. „New-Public-Management-Lehre“, anvisiert. Insbesondere die Bildung verselbstständiger Verwaltungseinheiten (Agenturen) wird oftmals als ein probates Mittel angesehen, um organisationsbezogene Komplexität abzubauen und Verantwortlichkeiten offenzulegen. Auch die EU-Kommission hat die Gründung von Agenturen zu einem Kernelement ihrer Organisationsreformpolitik erklärt. Die Delegation von Verwaltungsaufgaben auf verselbstständigte Einrichtungen der Gemeinschaft und die Gründung von europäischen Agenturen soll dazu beitragen, dass die EU-Kommission in geringerem Umfang in den Verwaltungsvollzug integriert wird und sich dafür dezidierter politisch-strategischen Steuerungsaufgaben zuwenden kann. Die europäischen Agenturen sollen zudem für eine größere Sichtbarkeit der Gemeinschaftsaktivitäten und für mehr Transparenz in der EG-Administration sorgen. Eine klare und rationale Behördenstruktur mit eindeutiger Zuständigkeitsaufteilung hat für den Bürger den Vorteil organisationsbezogener Transparenz und generiert das erforderliche Maß an Verantwortungsklarheit und Kontrollierbarkeit staatlichen Handelns.⁷⁶⁴

Diese Entwicklung auf europäischer Ebene verdeutlicht, dass es sich bei der Erhöhung von Transparenz auch auf nationaler Ebene um eines der wichtigsten Anliegen bei der zukünftigen Ausgestaltung der anwaltlichen (Selbst-) Verwaltungsstrukturen handeln muss. Dies folgt aus der Stellung Berufsorganisationen als Vermittler zwischen Verbrauchern und Staat. Auch bei den britischen Reformen wurde dies berücksichtigt.

a) Das „Consumer Panel“ (CP)

Durch das in Teil 2 (§§ 8 – 11 LSA 2007) nunmehr statuierte „Consumer Panel“ („CP“) ist in Großbritannien eine zentrale Verbraucherstelle zur Berücksichtigung von

⁷⁶⁴ Shirvani, DÖV 2008, 1 ff. m. w. N.

Verbraucherinteressen und zur Gewährleistung von Transparenz beim regulatorischen Handeln des LSB geschaffen worden. Dadurch, dass das CP gem. § 8 Abs. 2 LSA 2007 aus Verbrauchern - oder zumindest aus solchen Personen, die deren Interessen vertreten – besteht und dass dies unter gleichzeitigem Ausschluss juristischer Dienstleister auf der einen und Regierungsmitgliedern auf der anderen Seite (vgl. § 8 Abs. 5 LSA 2007) erfolgt, sollen Unabhängigkeit und Handlungsfähigkeit dieser Verbraucherinstitution gewahrt werden. Zweck einer solchen Konstruktion soll die nachhaltige Stärkung des Verbrauchervertrauens sein. Aufgrund der Tatsache, dass der LSB gem. § 10 LSA 2007 dazu gezwungen wird, sich mit jeglichen Eingaben des CP zu befassen und der Tatsache, dass § 11 LSA 2007 dem CP die Befugnis verleiht, dem LSB Ratschläge zu erteilen – die der LSB wiederum zwingend zu beachten hat – werden die Berücksichtigung und die Durchsetzung von Verbraucherinteressen tatsächlich nachhaltig abgesichert. Das darüber hinaus in beiden Regelungen enthaltene Recht des CP, die jeweiligen Konsultationsergebnisse zu publizieren, macht die Zusammenarbeit zwischen CP und LSB für sämtliche Verbraucher – seien sie beteiligt oder nicht - transparent. Die Partizipation des Volkes und die damit einhergehende Berücksichtigung von Partikularinteressen hinsichtlich der vom LSB anschließend zu treffenden regulatorischen Entscheidungen werden auch über das CP als Bindeglied hergestellt, das insoweit eine Vermittlerrolle zwischen Verbrauchern und Regulierer einnimmt. Das CP hat dabei maßgeblichen Einfluss auf das seinerseits bereits mehrheitlich von Nicht-Anwälten besetzte LSB. Die anwaltlichen Berufsorganisationen und deren Berufsträger sind bei der Berufsaufsicht weitestgehend ausgeschlossen worden. Im Gegenzug erfolgt die Intensivierung nicht-anwaltlicher Partizipation nicht nur über den LSB, sondern speziell auch über das bei ihm institutionalisierte CP, welches insbesondere dem Otto Normalverbraucher Teilhabe und Transparenz beim regulatorischen Handeln vermitteln soll. Der Verbraucherschutz spielt in Großbritannien ausweislich einer solchen Entwicklung eine tragende Rolle bei der Wahrnehmung der Regulierungsfunktion gegenüber den anwaltlichen Berufsträgern.

b) Das “Office for Legal Complaints” (OLC)

Der sechste Teil statuiert mit dem sog. „Office for Legal Complaints“ („OLC“) erstmalig eine zentrale und unabhängige Stelle für Verbraucherbeschwerden zur Verbesserung des bis dato vorhandenen Beschwerdewesens. Das OLC ist zukünftig verantwortlich für die Verwaltung und Förderung eines Ombudsmann-Systems („ombudsman scheme“), bei dem sämtliche Verbraucherbeschwerden zu behandeln sind, §§ 112 – 121 LSA 2007. So deklariert

§ 159 LSA 2007 die konsequente Abschaffung von „Legal Complaints Commissioner“ und „Legal Services Ombudsman“, die durch das neue ombudsman system ersetzt werden. Anhang 15 zum LSA 2007 enthält weitere Konkretisierungen. Die alte britischen Organisationsstruktur kannte noch mehrere Beschwerdestellen bei den einzelnen Berufsorganisationen und differenzierte nach Art und Weise der juristischen Dienstleistung. Nunmehr wurde zugunsten des Verbrauchers ein vereinfachtes, transparentes und effektiveres Beschwerdesystem für juristische Dienstleistungen aller Art etabliert. Beschwerden sollen insbesondere unabhängig und selbstlos, fair und schnell bearbeitet werden, wobei die erhobenen Beschwerden gerade das Instrument zur Fehlerbehebung im Beschwerdesystem darstellen sollen.

Das Beschwerdewesen hat eine für den Verbraucher vorteilhafte Ausgestaltung erfahren. Gleichzeitig bleibt das Handeln des OLC aber auch dem LSB sowie der Regierung nicht verborgen, muss es sich doch insbesondere dem LSB gegenüber für seine Tätigkeiten verantworten. Dies wird zum einen dadurch erreicht, dass das OLC nach § 118 LSA 2007 gegenüber dem LSB zur Aufstellung eines Jahresberichts verpflichtet ist. Diesen hat der LSB dann dem Lord Chancellor vorzulegen, der den Bericht schließlich der Regierung weiterzuleiten hat. Zum anderen verleiht der LSA 2007 dem LSB aber auch bestimmte Handlungsbefugnisse. So gibt § 120 LSA 2007 dem LSB die Möglichkeit, das OLC aus Gründen der Transparenz auch in sonstigen Belangen zur Berichterstattung zu verpflichten, soweit dessen Aufgabenkreis betroffen ist. § 121 LSA 2007 ermächtigt den LSB sogar dazu, dem OLC in bestimmten Fällen Zielvorgaben und Weisungen zu erteilen, die es zu veröffentlichen und deren Einhaltung es zu überwachen gilt („performance targets and monitoring“). Nach § 155 – 156 LSA 2007 hat das OLC seine Regelungen stets im Einklang mit dem LSB aufzustellen.

Mit § 119 LSA 2007 ist wiederum eine Norm enthalten, die – wie § 7 LSA 2007 dem LSB – dem OLC eine Art „Lückenschließungskompetenz“ verleiht. Die Entwicklung dieses Instruments gilt es daher ebenfalls kritisch zu betrachten.

Wird das Beschwerdewesen durch den LSA 2007 also gänzlich neu geregelt, so bedarf es auch solcher Vorschriften, die eine Regelung darüber enthalten, inwieweit die „alten“ Beschwerdeinstanzen – etwa bei den anwaltlichen Berufsorganisationen – noch Zuständigkeiten besitzen. Welche Vorschriften das Regelwerk eines Approved Regulator zur Vermeidung von Kompetenzüberschreitungen enthalten darf, besagen daher die §§ 157 – 158

LSA 2007. Dieser Teil schafft auch die bis dahin bestehende Möglichkeit ab, dass die anerkannten Regulierer den Beschwerdeführern eine Entschädigung gewähren können und überträgt diese Befugnis auf das Ombudsmann-System. Von nun an wird schließlich auch der komplette Schadenmanagement-Service („Claims Management Service“) als reserved legal activity bzw. sein Regulierer als Approved Regulator behandelt werden, § 161 LSA 2007.

5. Kosten und Finanzierung

a) Der „Legal Services Board“ (LSB) als zentrale Regulierungsstelle und Mittel zur Kostensenkung

Durch die Institutionalisierung eines einzigen Regulierers in Gestalt des LSB wird zukünftig in Großbritannien eine Kostensenkung in der anwaltlichen Berufsverwaltung erreicht werden. Die Finanzierung des Ombudsmann-Systems wird durch die Beklagten nach dem Umfang ihrer Beschwerdezahl sichergestellt (§ 136 LSA 2007). Wie hoch die einzelnen Einsparungen durch die erfolgte Entbürokratisierung letztlich ausfallen werden, bleibt allerdings abzuwarten.

b) Die „Alternative Business Structures“ als Quelle zur Finanzmittelbeschaffung

Mit der Schaffung der ABS können ebenfalls Kostensenkungen verbunden sein, welche insbesondere den Verbrauchern zugutekommen. Die Möglichkeit neuer Formen des Unternehmenszusammenschlusses von Anwälten mit Nicht-Anwälten und die Gestattung deren Fremdfinanzierung eröffnet es den betreffenden Firmen, ihre Infrastruktur zu modernisieren und neue Ideen für das Angebot verbraucherfreundlicher Dienstleistungen zu generieren. Auf der anderen Seite sind für diesen Bereich aber gleichzeitig auch entsprechende Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, um vor allem die hohe Qualität juristischer Praxis zu erhalten und damit einen angemessenen Verbraucherschutz gewährleisten zu können, der über den bloßen Vorteil der damit verbundenen Kostenersparnis hinausgeht.

II. Die Lehre der britischen Reformen

Der LSA 2007 verleiht dem britischen Rechtsmarkt insgesamt sowie im Besonderen der anwaltlichen Berufsorganisation ein Regelungssystem, dass sich auf den ersten Blick als ein stärker am öffentlichen Interesse ausgerichtetes, innovationsfreundliches und vor allem in

wettbewerbsrechtlicher Hinsicht flexibleres Konstrukt darstellt, welches Vorteile für die Dienstleister selbst sowie für den Verbraucher bietet.

Dennoch sind die britischen Reformen bei näherer Betrachtung grundsätzlich kritisch zu bewerten. Die Risiken, die mit der Einführung einer Legal Services Industry sowie einem überwiegend von Berufsfremden besetzten Legal Services Board einhergehen, überwiegen die Systemvorteile. Dies gilt insbesondere aus deutscher Perspektive, nach der die Unabhängigkeit des Rechtsanwaltes als Organ der Rechtspflege im Interesse eines funktionierenden Rechtsstaates zwingend zu wahren ist.

Im Rahmen meiner Arbeit habe ich dennoch versucht, das Positive aus den britischen Reformen zu extrahieren, um es bei der deutschen Anwaltsorganisation fruchtbar zu machen. Dies ist für mich der *britische Dienstleistungsgedanke*. Auch in Deutschland sollte man m. E. umdenken und ein Bewusstsein dafür entwickeln, dass auch hierzulande die Gestaltung der anwaltlichen Selbstverwaltung durch Kammern von einem modernen Dienstleistungsverständnis geprägt sein sollte.

Wesentlicher Umstrukturierungen - wie etwa der Trennung von Regulierung und Interessenvertretung bei den Rechtsanwaltskammern oder der Einführung einer dem LSB vergleichbaren zentralen Überwachungsinstanz - bedarf es dabei aus Verfassungsgründen allerdings nicht. Die Rechtsanwaltskammern sind im Gegensatz zu den britischen Anwaltsorganisationen nämlich staatsgetragen und unterliegen damit einer effektiven doppelten Kontrolle durch Gesetzgeber und Judikative, die es nach britischem Verfassungsverständnis nicht in gleichem Maße gibt.

Vielmehr ist lediglich der vom LSA 2007 propagierte britische Dienstleistungsgedanke in die anwaltliche Selbstverwaltung zu implementieren, um auf diese Weise die Wettbewerbs- und Zukunftsfähigkeit der eigenen Mitglieder nachhaltig zu sichern. Das Aufgabenerfindungsrecht der Rechtsanwaltskammern sollte sich dabei insbesondere im Aufgabenbereich „Förderung des Berufsstandes“, d. h. im internen Servicebereich zugunsten der eigenen Mitglieder äußern. Externe Dienstleistungen der Rechtsanwaltskammern sind wegen der staatlichen Bindung also ausgenommen.

Im Mittelpunkt steht demzufolge die Modernisierung der Rechtsanwaltskammern als staatsgetragene Einheiten, um das ihnen aufgrund der Pflichtmitgliedschaft innewohnende Potenzial sämtlicher Mitglieder besser nutzbar zu machen, als dies bisher der Fall gewesen

ist. Auch den Kritikern des anwaltlichen Kammersystems, die den Kammern von vornherein und pauschal mit dem Argument abschwören, die Mitgliedschaft beinhalte prinzipiell nichts außer der Verpflichtung zur Zahlung des Kammerbeitrages ohne zählbare Gegenleistung, sollte auf diese Weise bewusst gemacht werden, dass sie sich sehr wohl in einem starken Verbund befinden, von dem am Ende jeder Anwalt profitieren kann, wenn das vorhandene Wissen zugunsten aller Mitglieder besser mobilisiert wird. Die Rechtsanwaltskammern, die im Rahmen des Zulässigen Dienstleistungen zu moderaten Preisen erbringen, können nicht nur identitätsfördernd im Hinblick auf die Mitglieder einer jeden Kammer wirken, deren Zusammenhalt gestärkt würde. Vielleicht wäre es sogar möglich, die Kammerbeiträge durch – wenn auch nur geringe - Überschüsse zu senken, die aus der Dienstleistungserbringung über die Kostendeckung der Maßnahme hinaus erwirtschaftet werden.

Die Zielvorgabe zur Implementierung des Dienstleistungsgedankens gilt nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass der deutsche Rechtsmarkt in der Vergangenheit bereits in vielerlei Hinsicht der auf dem europäischen Kontinent stattfindenden Anglisierung und Liberalisierung der Rechtsmärkte Folge geleistet hat. So darf sich Deutschland dem modernen (europäischen) Verständnis einer Legal Services Industry, d. h. eines deutschen Rechtsdienstleistungsmarktes, nicht unreflektiert und pauschal unter Berufung auf tradierte Werte (Organ der Rechtspflege, etc.) verschliessen. Es gilt also zukünftig, auch das Kammersystem der Anwälte verstärkt einem Dienstleistungsdenken anzupassen, allerdings nur, soweit dies auch mit der Verfassung vereinbar ist. Anstatt sich also von vornherein strikt gegen das Bild der „Kammern als Dienstleister der Rechtsanwälte“ und damit gegen eine Liberalisierung auch auf dem Feld der anwaltlichen Selbstverwaltung auszusprechen, gilt es eher, den Fokus auf die Entwicklung effektiver Kontrollmechanismen zu legen, um einer unzulässigen Ausweitung juristischer Dienstleistungserbringung durch die Rechtsanwaltskammern entgegenzuwirken.

Die Qualität anwaltlicher Dienstleistung dürfte jedenfalls durch eine Ausweitung der Kammerkompetenzen im internen Servicebereich gesteigert werden, da die gesamte Anwaltschaft auf diesem Wege ein deutlich besseres Beratungs- und Fortbildungsangebot erhält. Gleiches gilt für Verbraucher, die durch die Zunahme interner Servicedienste für Anwälte mittelbar eine Verbesserung des Zugangs zum Recht erfahren würden. Zudem könnten Informationsdienste das Bewusstsein der Bürger über ihre Rechte und Pflichten erhöhen, wodurch das Vertrauen in den Rechtsstaat allgemein intensiviert werden könnte. Auf

diese Weise gilt es ein System für Anwaltschaft und Verbraucher zu schaffen, das auch in Zukunft dem sensiblen Wechselspiel zwischen Verbraucherinteressen, Wettbewerb und einer funktionierenden, qualitativ hochwertigen Rechtspflege angemessen Rechnung trägt.

Je mehr der einzelne Rechtsanwalt dabei in der Lage ist, seinen Beruf aus seiner Gemeinwohlbindung heraus selbst zu verstehen, umso mehr Kraft besitzt er auch, um seine Aufgaben frei – also unabhängig und eigenverantwortlich – zu erbringen. Der bloße Marktteilnehmer hat diese Chance nicht in gleichem Maße, unterliegt er doch den wirtschaftlichen Zwängen. Da diese Kraft den Rechtsanwälten aber nicht geschenkt wird, müssen sie sich wesentlich stärker als bisher auf ihr nicht substituierbares Kapital, nämlich auf die Professionalität ihres Handelns konzentrieren. Solange eine Anwaltschaft sich beispielsweise nicht wagt, in ihre Berufsordnung allgemeine Fortbildungsvorschriften aufzunehmen und auszubauen, ist es um ihre Zukunft schlecht bestellt. Die in allen Bereichen der Freien Berufe aufkommende Neigung zum Individualismus hat sicherlich verständliche Ursachen. Derjenige, der eben diese Freiheit aufrechterhalten will, muss gleichwohl hierin mehr investieren. Wenn der Berufsstand der Rechtsanwälte nicht erkennt, dass Gemeinwohlbelange regelmäßig nur institutionell - also von der Anwaltschaft als solcher – sachgerecht gewährleistet werden können, so werden die Rechtsanwälte als Freiberufler möglicherweise von der Bildfläche verschwinden. Die Stärkung der Rechtsanwaltskammern ist daher eine notwendige Forderung für die Zukunft. Hierzu gehört auch eine organisatorische Reform des Berufsstandes dergestalt, die Rechtsanwaltskammern zu modernen Dienstleistungszentren auszubauen.⁷⁶⁵

⁷⁶⁵ Zuck, in: Herrmann/Backhaus, Staatlich gebundene Freiberufe im Wandel, S. 20.

KAPITEL 4:

Die Umsetzung des britischen Dienstleistungsgedankens in Deutschland und das (europäische) Leitbild der Verwaltungsmodernisierung

§ 1

Von der Notwendigkeit moderner Aufgabeninterpretation zugunsten der Rechtsanwaltskammern zur Implementierung des britischen Dienstleistungsgedankens in den deutschen Rechtsmarkt

A. Die Anglisierung des deutschen Rechtsmarktes – die sukzessive Implementierung des britischen Dienstleistungsgedankens in Deutschland

Um möglicherweise bestehende Regelungslücken bei der Frage nach dem Aufgabenbereich der Rechtsanwaltskammern lokalisieren und anschließend die konkrete Kompetenzreichweite der Rechtsanwaltskammern – insbesondere im Dienstleistungssektor – bestimmen zu können, erscheint es unumgänglich, sich vorab einmal die gegenwärtige Situation des deutschen Rechtsmarktes vor Augen zu führen. Erst aus einer solchen aktuellen Standortbestimmung⁷⁶⁶ werden die an das anwaltliche Organisationssystem in Deutschland zu stellenden Herausforderungen sichtbar und Interpretationen zu einer marktgerechten (Neu-) Definition des Aufgabenbereiches der Anwaltskammern werden auf dieser Grundlage überhaupt erst möglich.

Der durch den Grundsatz der „freien Advokatur“ unabhängige Rechtsanwalt ist heute in § 1 BRAO als „unabhängiges Organ der Rechtspflege“ bezeichnet und anerkannt. Die Stellung im Gesetz markiert dabei, dass es sich bei diesem Grundsatz um ein Kernelement anwaltlicher Grundwerte handelt. Im Hinblick auf seine Stellung als Organ der Rechtspflege ist der Rechtsanwalt auch heute noch zahlreichen gewichtigen Schranken in der Berufsausübung unterworfen, so etwa dem Werbeverbot des § 43 b BRAO oder dem Verbot der Gebührenüberhebung und der Gebührenunterbietung in § 49 b BRAO. Eine Anerkennung dieser Stellung ist auch die Bestimmung in § 2 Abs. 2 BRAO, dass seine Tätigkeit kein Gewerbe ist. So ist in dieser Regelung das enthalten, welches das Preußische Oberverwaltungsgericht schon im Jahre 1888 deklarierte, nämlich dass „die Ausübung der

⁷⁶⁶ Vgl. hierzu insb. Hellwig, AnwBl 2004, 213 ff.; 2006, 505 ff; 2007, 257 ff; NJW 2005, 1217 ff.

Anwaltschaft nicht Betrieb eines Gewerbes“⁷⁶⁷ sei, sondern „diesem Beruf eine öffentlich-rechtliche Natur“ beiwohne. Demgegenüber entspricht aber wohl auch das prophetische Wort von Gneists in seinem revolutionären Werk „Freie Advokatur“⁷⁶⁸ unserer heutigen Anschauung: „Vielleicht ist die Voraussage nicht kühn, daß eine reifere Anschauung von Standesehre die Advokatur lieber als das erste der freien Gewerbe wie als das letzte der juristischen Ämter ansehen will“⁷⁶⁹.

Die Landschaft, die eigene Situation der Anwaltschaft und ihr damit verbundenes Selbstverständnis haben sich in Deutschland – wie auch im europäischen und internationalen Ausland – in den letzten Jahrzehnten enorm verändert. Dies liegt an zunehmender Internationalisierung und Globalisierung der geschäftlichen Aktivitäten der Mandanten und der anwaltlichen Tätigkeit sowie die steigende Komplexität von Sachverhalten und Rechtsnormen und die daraus folgende Notwendigkeit anwaltlicher Spezialisierung auf bestimmte Rechtsgebiete und Tätigkeitsfelder. Auch die zunehmende Technisierung (EDV, Telefax, E-Mail, Internet, etc.) eröffnet für Mandanten und Anwälte neue Optionen, aber auch Belastungen. Der Wettbewerb um anwaltliche Mandate weitet sich also unter den Anwälten kontinuierlich aus. Hinzu kommt der Wettbewerb durch Angehörige anderer Berufsgruppen wie insbesondere durch Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, aber auch Inkassounternehmen, Banken, Rechtsschutzversicherer, Verbraucherverbände, Schuldnerberatungseinrichtungen, Haus- und Grundbesitzervereine, Unternehmensberater, Architekten etc.⁷⁷⁰

Das Phänomen der von der Anwaltschaft lange gefürchteten Konkurrenz durch Nicht-Juristen fiel bisher allerdings glimpflich aus. Im Juli 2008 trat das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) in Kraft. Dieses ermöglicht Nicht-Juristen zumindest in einigen Bereichen, ihre Kunden über rechtliche Nebenaspekte ihres Geschäftes beraten zu dürfen. Nach den Angaben einer Studie des Soldan-Instituts für Anwaltsmanagement ist ein stärkerer Wettbewerb aber nur bei einem Viertel der Anwaltschaft zu verzeichnen, so insbesondere bei den Einzelanwälten und den kleineren Sozietäten. Erwartungsgemäß konkurrieren nun etwa Autowerkstätten und KFZ-Versicherungen mit den Verkehrsrechtlern auf dem Gebiet der Schadensregulierung. Die Akademie des Deutschen Kraftfahrzeuggewerbes bereitete ihre Klientel hierzu schon seit

⁷⁶⁷ PrOVG JW 1888, S. 94.

⁷⁶⁸ Vgl. Gneist, Freie Advokatur, 1867.

⁷⁶⁹ Ostler, Der deutsche Rechtsanwalt, S. 19.

⁷⁷⁰ Hellwig, AnwBl 2004, S. 213.

Jahren akribisch auf die sich in diesem Sektor ergebenden Möglichkeiten vor. Demgegenüber macht beispielsweise der Berufsstand der Architekten von der Option des RDG wenig Gebrauch. Die Architekten fürchten offensichtlich, dass die Bauherren neben einer lückenlosen Planung zusätzlich eine lückenlose Rechtsauskunft in allen Belangen des Baurechts verlangen würden. Da diese komplizierte und umfangreiche Rechtsmaterie eine Vielzahl heikler Fragen aufwirft und die Architekten mit einer umfangreichen Haftpflichtversicherung für die Richtigkeit ihrer Auskünfte in die Pflicht genommen werden können, wird zur Risikominimierung von vornherein lieber auf die entsprechend spezialisierte Anwaltschaft mit ihrem geballten Fachwissen verwiesen. Angesichts des ständig weiter wachsenden Wettbewerbs wird daher schon seit einiger Zeit zur anwaltlichen Spezialisierung gemahnt.⁷⁷¹

Darüber hinaus ist auch die Liberalisierung der grenzüberschreitenden Anwaltstätigkeit in vollem Gange. Auf europäischer Ebene hat dies Ausdruck gefunden durch die „Richtlinie zur Erleichterung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte“ von 1977, die „Hochschuldiplomanerkennungsrichtlinie“ von 1998 und vor allem die „Niederlassungsrichtlinie“ von 1998, die sämtlich im aktuellen „Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland“ (EURAG) hierzulande im Jahre 2000 eine Umsetzung erfahren haben. Auf internationalem Level spielt insbesondere das „General Agreement on Trade in Services“ (GATS) aus dem Jahre 1994 eine herausragende Rolle. Dieses völkerrechtliche Abkommen hat das ursprüngliche Liberalisierungsprinzip des „Allgemeinen Handels- und Zollabkommens GATT“ („General Agreement on Tariffs and Trade“) von 1948 auf Dienstleistungen ausgedehnt, nachdem es sich zunächst auf den Zoll- und Warenverkehr beschränkt hatte.⁷⁷²

Motor der gesamten Liberalisierungsbewegung ist dabei der angloamerikanische Rechtsmarkt, der der übrigen Landschaft zunehmend seine Ausprägungen verleiht. Grund hierfür ist zunächst die sprachliche Dominanz, als beispielsweise etwa 70 – 80 % der Brüsseler Dokumente im Erstentwurf in englischer Sprache abgefasst werden. Im Vordergrund steht dabei aber das materielle Recht. In Brüssel ist die Entwicklung des Gesellschaftsrechts heute angelsächsisch geprägt, nachdem dieses Gebiet zu Beginn der

⁷⁷¹ Budras, in: FAZ Nr. 18 v. 22.01.2010, S. 19.

⁷⁷² Hellwig, AnwBl 2004, S. 214.

Harmonisierungsbewegung vor über 30 Jahren fest in deutscher Hand gewesen war. Weiterhin sind auch in Deutschland die englischen Instrumente des „soft law“ adaptiert worden, so z. B. beim Rechnungslegungsstandard. Dieser Einfluss zeigt sich sehr anschaulich auch in der sprachlichen Bezeichnung der „Corporate Governance“ mit dem „Corporate Governance Kodex“.⁷⁷³

Überdies hat angelsächsisches Recht auch in weite Teile des Verbraucherschutz- und Umweltschutzrechts Eingang gefunden. Weitere Entwicklungen der Angloamerikanisierung werden bei der anwaltlichen Vertragspraxis deutlich. Serienweise werden angloamerikanische Vertragstypen in der kontinentaleuropäischen Rechtspraxis verwandt, welches sich etwa in „Leasing-„ und „IT-Verträgen“ äußert. Hinzu kommt, dass der angloamerikanische Kasuismus („case law“) und Defaitismus das abstrakte deutsche Denken in größeren Systemen zunehmend verdrängt.⁷⁷⁴ Jüngst sind sogar Forderungen an den Normgeber laut geworden, § 184 GVG abändern zu müssen, um zukünftig auch in englischer Sprache vor deutschen Gerichten verhandeln zu können, weil die englische Sprache im internationalen Rechtsverkehr so stark dominiert.⁷⁷⁵ Ein Ende dieser Entwicklungen ist nicht absehbar.

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes - jüngst mit seinen Urteilen „Überseering“⁷⁷⁶ und „Inspire Art“⁷⁷⁷ - wird zur Konsequenz haben, dass die deutsche GmbH und AG – wirtschaftlich gesprochen – Marktanteile an ausländische Kapitalgesellschaften verlieren werden und dass die englischen Private und Public Limited Companies zu Tausenden in die deutschen Register eingetragen werden, wie in den Niederlanden und Skandinavien bereits geschehen. Die englischen Rechtsformen erweisen sich vermehrt als wesentlich leichter zu handhaben und sie räumen dem Management mehr, den Minderheitsgesellschaftern aber weniger Rechte ein.⁷⁷⁸

Dass sich das Denken und die Ideale der deutschen Anwaltschaft geändert haben und dabei im Wesentlichen angelsächsisch geworden sind, zeigt sich darin, dass sich hierzulande inzwischen Großkanzleien von mehreren hundert Anwälten niedergelassen haben, die unter

⁷⁷³ Hellwig, AnwBl 2004, S. 214.

⁷⁷⁴ Hellwig, AnwBl 2004, S. 214.

⁷⁷⁵ Prütting, AnwBl 2010, S. 113 ff.

⁷⁷⁶ EuGH, NJW 2002, 3614 ff.

⁷⁷⁷ EuGH, NJW 2003, 3331 ff.

⁷⁷⁸ Hellwig, AnwBl 2004, 215.

englischer oder amerikanischer Führung stehen. Diese Kanzleien nehmen durch ihren stark wettbewerbsfähig und kommerziell ausgerichteten Auftritt in entscheidendem Maße Einfluss auf die Regeln des deutschen Marktes, welches mittlere Kanzleien und Einzelanwälte in Zugzwang bringt. Die Geburtsstunde des Wachstums durch überörtliche Zusammenschlüsse von Anwälten kam – selbstredend – aus London. Dort war in den sechziger Jahren eine Regelung im englischen „Companies Act“ aufgehoben worden, nach der eine Anwaltskanzlei nicht mehr als zwanzig Partner haben durfte. Hierdurch geriet eine Welle von Kanzleifusionen ins Rollen, die sich zunächst in den Niederlanden zeigte. Die deutsche Anwaltschaft sah sich dem Wettbewerbsdruck der wesentlich größeren und leistungsfähigeren englischen und niederländischen Kanzleien sowie dem Druck der Wirtschaftsprüfungsgesellschaften ausgesetzt, die ebenfalls verstärkt für einen Zusammenschluss in interprofessionellen Gesellschaften eintraten. In der Konsequenz wurde auch Deutschland von der Fusionswelle erfasst und die Zahl überörtlicher Fusionen nahm drastisch zu, um wettbewerbsfähig zu bleiben.⁷⁷⁹

Darüber hinaus ist es zu einer zunehmenden Veränderung des beruflichen Verhaltens gekommen, welches starke Veränderungen im Berufsrecht nach sich zieht. Der Glaube, dass die Berufsrechte in den einzelnen Ländern identisch seien, ist ein Irrglaube. Auf dem Großteil des europäischen Festlands hat das Berufsrecht mehr das Organ der Rechtspflege⁷⁸⁰ im Auge, in Großbritannien und Skandinavien wird der Anwalt hingegen eher als Dienstleister verstanden. Die unterschiedlichen Berufsrechte lösen innerhalb der europäischen Anwaltschaften einen Wettbewerb der europäischen Berufsrechte aus, wobei das strengere Berufsrecht gegenüber dem liberaleren Berufsrecht bzw. gegenüber der liberaleren Berufspraxis aufgrund der aufgezeigten angloamerikanischen Liberalisierung des europäischen Rechtsberatungsmarktes häufig in Nachteil ist. Die gegenwärtige Gesamtentwicklung ist daher auch als „Kommerzialisierung der Anwaltschaft“ bezeichnet worden. Eine solche Kommerzialisierung führt zwangsläufig zu einer Kollision mit den tradierten Grundwerten im Verständnis der jeweiligen mitgliedstaatlichen Anwaltschaft, so auch in Deutschland. International heißt der gesamte Problemkreis „Commercialism versus

⁷⁷⁹ Hellwig, AnwBl 2004, 215.

⁷⁸⁰ Was in Deutschland als „Organ der Rechtspflege“ bezeichnet wird, heißt dort etwa „instrument of justice“.

ethics“⁷⁸¹, frei übersetzt etwa „Handelsgeist gegen Berufsethik“. Einer Selbstregulierung („self-regulation“) wird in diesem Kontext grundsätzlich kritisch begegnet, weil sie in einem theoretischen Modell Benachteiligungspotentiale zu Lasten derjenigen Marktteilnehmer beinhalten soll, die mit der sich selbst regulierenden Gruppe agieren. Typische Bedenken sind hier Marktabstottungstendenzen beim Zugang zur Berechtigung der Dienstleistungserbringung, die Verhinderung eines effektiv gestalteten Preiswettbewerbs und sonstige Selbstbeschränkungen, die einen Wettbewerb der Leistungsanbieter verhindern. Vor diesem Hintergrund ist aber die Erkenntnis wesentlich, dass sich das deutsche Kammermodell als Selbstverwaltungsform der Anwälte fundamental von der „self-regulation“ des britischen Sprachgebrauchs unterscheidet. Das deutsche Modell der berufsständischen Selbstverwaltung und Selbstkontrolle ist in fast allen EU-Staaten unbekannt. Self-regulation ist nämlich nicht gleichzusetzen mit der deutschen Selbstverwaltung als Teil der (funktionalen) Staatsverwaltung. Es geht bei der self-regulation nämlich um eine Verwaltung durch ein nicht staatsunmittelbares Behördensystem. Dies zeigt sich z. B. darin, dass die auf der Pflichtmitgliedschaft aufbauende Selbstverwaltungskörperschaft der Anwälte – die Rechtsanwaltskammer – nicht mit der auf freiwilligem Zusammenschluss beruhenden Interessenvertretung der Anwälte – dem „Anwaltverein“ – identisch ist. Eine Vereinigung dieser Funktion, wie sie im angelsächsischen Rechtskreis typisch ist, etwa bei der Law Society, kennt das deutsche Recht nicht.⁷⁸²

B. Exkurs: Die interprofessionelle Zusammenarbeit im Bereich der rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe als Indikator bereits begonnener Implementierung des Dienstleistungsgedankens in Deutschland

Die Anglisierung des Marktes – also des Sektors rechts- und wirtschaftsberatender Berufe – lässt seit etwa Mitte der Neunziger Jahre – sowohl national als auch international – einen Trend zur Bereitstellung umfassender Dienstleistungsangebote für Firmen- und Privatkunden erkennen, die insoweit einen entsprechenden Bedarf äußern. In diesem Kontext wird ein umfassendes Dienstleistungsangebot, das von der allgemeinen betrieblichen und unternehmerischen Beratung bis hin zur Rechts- und Steuerberatung sowie Wirtschaftsprüfung reicht, „aus einer Hand“ angeboten. Aus Verbraucherperspektive hat dies

⁷⁸¹ Hellwig, AnwBl 2004, 216.

⁷⁸² Henssler/Kilian, AnwBl 2005, 5; 2003, 19.

den Vorteil, dass Kontakte lediglich zu einem Partner bestehen und dass die für seine Tätigkeit erforderlichen Informationen nur einmal aufbereitet und weitergegeben werden müssen.⁷⁸³ Darüber hinaus wird eine Gesamtbeurteilung des jeweiligen Sachverhaltes aufgrund der engen Verflechtung der einzelnen Themenbereiche erleichtert. Daher kooperieren zahlreiche Anwälte, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater bei ihrer Berufstätigkeit mit anderen Freiberuflern im Rahmen von Sozietäten, Partnerschaften, Bürogemeinschaften und anderen Formen der Zusammenarbeit. Man spricht dann von der sog. „interprofessionellen Zusammenarbeit“ bzw. der „multidisziplinären Zusammenarbeit“, die insoweit wohl das praxisrelevante Beispiel schlechthin dafür ist, dass der britische Dienstleistungsgedanke mittlerweile auch in Deutschland Einzug in die BRAO gefunden hat. Den derart zusammengeschlossenen Freiberuflern werden auf diesem Wege eine stärkere Spezialisierung, ein breiteres Beratungsangebot sowie eine Rationalisierung der Berufsausübung ermöglicht.⁷⁸⁴

Aus berufsrechtlicher Sicht sind in Deutschland zwei Formen der multidisziplinären Zusammenarbeit zu unterscheiden, nämlich zum einen die Zusammenarbeit mit den sozietätsfähigen und zum anderen diejenige mit den nicht-sozietätsfähigen Berufen.

I. Die Interprofessionelle Zusammenarbeit mit sozietätsfähigen Berufen

Eine Option ist der gesellschaftsrechtliche Zusammenschluss mit Nichtanwältinnen in einer Sozietät, Partnerschaft, Bürogemeinschaft oder einer GmbH. Solche werden durch die BRAO allerdings nur den sozietätsfähigen Berufen ermöglicht. So ist es den Rechtsanwälten erlaubt, sich auf der Grundlage des § 59a BRAO mit Mitgliedern einer Rechtsanwaltskammer und der Patentanwaltskammer, mit Steuerberatern und Steuerbevollmächtigten, mit Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern im Rahmen der eigenen beruflichen Befugnisse in einer Sozietät gemeinschaftlich zusammenzuschließen und einer beruflichen Zusammenarbeit nachzugehen, § 59a Abs. 1 S. 1 BRAO. Der Passus „im Rahmen der eigenen beruflichen Befugnisse“ bedeutet dabei, dass der assoziierte Wirtschaftsprüfer, etc. keine Erfüllungsverpflichtung aus dem anwaltlichen Rechtsberatungsmandat übernimmt. Rechtsanwälte, die gleichzeitig Notar sind, dürfen nach § 59a Abs. 1 S. 2 BRAO eine solche

⁷⁸³ Vgl. BVerfGE 54, 237, 249 f.

⁷⁸⁴ Henssler, Anwalt 2001, 14.

Verbindung nur bezogen auf ihre anwaltliche Berufsausübung eingehen. Gem. § 59a Abs. 3 BRAO dürfen Rechtsanwälte mit den genannten Freiberuflern auch in einer Bürogemeinschaft zusammenarbeiten. § 59a Abs. 2 BRAO erweitert die Möglichkeiten des Zusammenschlusses auch auf europäische Rechtsanwälte, die nach dem EuRAG in Deutschland tätig sind (Nr. 1) sowie auf Anwälte aus Drittstaaten, die sich nach § 206 BRAO in Deutschland niedergelassen haben (Nr. 2). Die besonderen Berufspflichten gegenüber den Rechtsanwaltskammern in Fragen der beruflichen Zusammenarbeit werden von der Berufsordnung bestimmt, § 59b Abs. 2 S. 1 Nr. 8 BRAO. Die hierdurch erfolgte „Beschränkung der zulässigen interprofessionellen Zusammenarbeit“ durch das Berufsrecht dient der Gewährleistung einer ordnungsgemäßen Rechtspflege, einer effektiven Berufsaufsicht und insbesondere dem Verbraucherschutz. Diese legitimen Ziele werden durch die Vorgaben des Berufsrechts unter Wahrung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit verfolgt.⁷⁸⁵ In diesem Kontext sei nochmals darauf hingewiesen, dass die Möglichkeit einer reinen Fremdkapitalbeteiligung zur Wahrung der anwaltlichen Unabhängigkeit in Deutschland weiterhin zu verbieten ist. Die besseren Argumente sprechen dafür, das Fremdfinanzierungsverbot damit trotz aller britischer Liberalisierungstendenzen hierzulande aufrechtzuerhalten.⁷⁸⁶

1. Die Rechtsanwalts-GmbH

Der Zusammenschluss in Rechtsanwaltsgesellschaften ist speziell in §§ 59c – 59m BRAO geregelt worden, die zum 1. März 1999 in Kraft getreten sind. Danach können Gesellschaften mit beschränkter Haftung, deren Unternehmensgegenstand die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten ist, als Rechtsanwalts-GmbH⁷⁸⁷ aufgrund eines modifizierten Zulassungsverfahrens (§ 59g BRAO) zugelassen werden, § 59c Abs. 1 BRAO. Der offizielle Name ist „Rechtsanwaltsgesellschaft“. Die Firma muss den Namen mindestens eines Gesellschafters, der seinerseits Rechtsanwalt ist sowie den Zusatz "Rechtsanwaltsgesellschaft" enthalten, § 59k Abs. 1 BRAO. Wie auch die Tätigkeit des Einzelanwalts benötigt die Rechtsanwalts-GmbH vor Beginn der Berufsausübung eine

⁷⁸⁵ Vgl. Kluth/Goltz/Kujath, Die Zukunft der Freien Berufe in der EU, S. 163.

⁷⁸⁶ Vgl. Singer, AnwBl 2010, S. 113 ff.

⁷⁸⁷ Zur Entstehungsgeschichte der Anwalts-GmbH: Hartung/Römermann, BRAO/FAO, Vor § 59 c; Henssler, in: Henssler/Prütting, BRAO, Vorb. § 59c Rn. 1 ff.; Feuerich/Weyland, Vor § 59c BRAO, Rn. 1 ff.

Zulassung durch die zuständige Rechtsanwaltskammer, vgl. § 59g BRAO. Voraussetzungen der Zulassung sind gem. § 59d BRAO:

- Die Gesellschaft entspricht den gesetzlichen Erfordernissen.
- Die Gesellschaft befindet sich nicht im Vermögensverfall.
- Der Nachweis einer ausreichenden Berufshaftpflichtversicherung oder einer vorläufigen Deckung.

Die Gesellschaft selbst ist dann Mitglied der Rechtsanwaltskammer. Ihre Beiträge sind im Vergleich zu denen der einzelnen Rechtsanwälte wesentlich höher. Die Gesellschafter der Rechtsanwalts-GmbH werden ebenfalls Mitglied der Rechtsanwaltskammer, selbst wenn sie keine Rechtsanwälte, sondern Angehörige der anderen sozietätsfähigen Berufsgruppen sind. Dabei kann jeder Rechtsanwalt bzw. Gesellschafter aber nur Mitglied einer Rechtsanwaltskammer sein. Ist der Geschäftsführer einer Rechtsanwalts-GmbH als Rechtsanwalt bereits an einem anderen Ort zugelassen, als dem des Sitzes der Gesellschaft, so beschränkt sich die Mitgliedschaft auf die Rechtsanwaltskammer des Ortes seiner Zulassung. Eine gleichzeitige Mitgliedschaft in der Steuerberaterkammer u. ä. ist hingegen zulässig. Die Rechtsanwalts-GmbH ist postulationsfähig, wobei sie den Pflichten eines Rechtsanwalts unterliegt, § 59l S. 1, 2 BRAO. Sie handelt durch ihre Organe und Vertreter, § 59l S. 3 BRAO. Die Gesellschaft kann aber nicht die Verteidigung in einem Straf-, Ordnungswidrigkeits- oder Berufsgerichtsverfahren übernehmen. In diesen Fällen darf die Vollmacht nur auf den einzelnen Rechtsanwalt ausgestellt sein, § 59l S. 4 BRAO. Gesellschafter der Rechtsanwalts-GmbH können alle Berufsgruppen sein, mit denen sich der Rechtsanwalt gemäß § 59a BRAO zu einer Sozietät zusammenschließen kann, § 59e Abs. 1 S. 1 BRAO. Die Gesellschafter müssen ihren Beruf aktiv ausüben, § 59e Abs. 1 S. 2 BRAO. Nur-Notare, die nicht auch gleichzeitig als Rechtsanwälte tätig sind, können daher keine Gesellschafter werden. Juristische Personen können anders als in Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften keine Gesellschafter werden.⁷⁸⁸ Eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, deren Zweck sich auf das Halten eines GmbH-Anteils beschränkt, kann Gesellschafter werden, wenn die Gesellschafter die standesrechtlichen Anforderungen erfüllen. Dies hat der *Bundesgerichtshof*⁷⁸⁹ im Jahre 2001 sowohl für die Patentanwalts-

⁷⁸⁸Feuerich/Weyland, BRAO, § 59a Rn. 48.

⁷⁸⁹BGH NJW 2001, 3777 f.

GmbH als auch für die allgemeine Rechtsanwalts-GmbH entschieden. Auch ist - wie im allgemeinen Gesellschaftsrecht - die Einmann-Rechtsanwalts GmbH zulässig.⁷⁹⁰ Die Rechtsanwalts-GmbH ist gem. § 59f BRAO von Rechtsanwälten verantwortlich zu führen und die Geschäftsführung muss mehrheitlich aus Rechtsanwälten bestehen, wobei deren Unabhängigkeit bei der Ausübung ihres Rechtsanwaltsberufs zu gewährleisten ist. Dies schließt aber dennoch grundsätzlich eine Geschäftsführertätigkeit der anderen Gesellschafter nicht aus, sofern diese sozietätsfähig sind, vgl. § 59f Abs. 2 BRAO. Die Vorschriften zu den Mitteilungspflichten, den sonstigen anwendbaren Vorschriften der BRAO sowie zur Verschwiegenheitspflicht sind in § 59m BRAO enthalten. Danach hat jede Rechtsanwalts-GmbH insbesondere Änderungen hinsichtlich ihres Gesellschaftsvertrages, ihrer Gesellschafter, ihrer Geschäftsführung sowie Errichtung und Auflösung von Zweigniederlassungen unverzüglich anzuzeigen (Abs. 1) und die Verschwiegenheitspflicht erstreckt sich auch auf Gesellschafter und Aufsichtsorgane (Abs. 3). Ab Eintragung der Rechtsanwalts-GmbH haftet den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen. Dies gilt auch für Ansprüche eines Mandanten aufgrund der fehlerhaften Bearbeitung des Mandats. Im Übrigen ist es den Rechtsanwalts-GmbHs verboten, sich an Zusammenschlüssen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung zu beteiligen, § 59c Abs. 2 BRAO.⁷⁹¹ Die Zahl der neu zugelassenen Anwaltsgesellschaften ist in den letzten Jahren kontinuierlich angestiegen und ein Ende dieser dynamischen Entwicklung demzufolge nicht in Sicht.⁷⁹²

2. Die Rechtsanwalts-AG

Ausdrückliche Bestimmungen über Zusammenschlüsse in sonstigen Kapitalgesellschaften – etwa einer AG – lässt die BRAO demgegenüber bewusst vermissen⁷⁹³. Bereits im Jahre 2000 hatte das Bayerische Oberlandesgericht⁷⁹⁴ allerdings auch den Zusammenschluss mehrerer Rechtsanwälte zu einer Aktiengesellschaft als zulässig angesehen. Danach müsse die Firma nicht den Namen eines Rechtsanwalts enthalten. Die für die Rechtsanwalts-GmbH geltende Regelung finde keine entsprechende Anwendung, da sie erst kürzlich ausdrücklich für die Rechtsanwalts-GmbH geschaffen worden sei. Die Zulässigkeit der Firma richte sich nach § 4

⁷⁹⁰ Hartung/Römermann, Berufsrecht, § 59e Rn. 2.

⁷⁹¹ Vgl. Zusammenfassung bei Feuerich/Weyland, BRAO, Vor § 59c Rn. 1 ff m. w. N.

⁷⁹² Vgl. hierzu etwa Feuerich/Weyland, BRAO, Vor § 59c m. w. N.

⁷⁹³ Feuerich/Weyland, BRAO, Vor § 59c Rn. 8; BT-Drucks. 13/9820 S. 11.

⁷⁹⁴ BayObLG AnwBl 2000, 368 ff.

AktG. Die Firma müsse jedoch einen Hinweis auf die Rechtsanwaltstätigkeit geben. Daraufhin hat der *Bundesgerichtshof*⁷⁹⁵ nachgezogen und im Jahre 2005 die Rechtsanwalts-AG für zulässig erklärt. Gleichzeitig hat er die Anforderungen an die Satzung aufgestellt. Entsprechend den Vorgaben des § 59a BRAO sind sowohl der Aktionärskreis als auch der Aufsichtsrat auf in der Gesellschaft tätige Rechtsanwälte und sonstige Inhaber eines sozietätsfähigen Berufs beschränkt. Dies gilt ebenso für die Aktionäre sowie die Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat. Aufgrund der noch fehlenden gesetzlichen Regelung haben sich die Anforderungen an die Rechtsanwalts-AG an diejenigen Vorgaben zu orientieren, die von der Rechtsprechung aufgestellt worden sind. Bei der Abwägung zwischen dem Aktienrecht und dem Standesrecht kann zusätzlich die gesetzliche Regelung der Rechtsanwalts-GmbH herangezogen werden. Bei der Regelung der Einrichtung/der Befugnisse des Vorstandes in der Satzung ist darauf zu achten, dass die Vorstandstätigkeit nicht mit den Anforderungen der anwaltlichen Tätigkeit als freies Organ der Rechtspflege kollidiert. In der Satzung ist daher zu normieren, dass der Vorstand mehrheitlich aus Rechtsanwälten zu bestehen hat und dass der Verlust der Rechtsanwaltszulassung automatisch zu einer Abberufung als Vorstandsmitglied führt. Nach den Anforderungen der Rechtsprechung müssen die Mitglieder des Aufsichtsrates einer der in § 59a BRAO genannten sozietätsfähigen Berufe angehören. Nicht notwendig ist eine Mitarbeit in der Rechtsanwalts-AG. Auch die Aktionäre müssen zwingend einer der in § 59a BRAO genannten Berufsgruppen angehören, wobei in der Satzung zu verorten ist, dass die Mehrheit der Aktien von Rechtsanwälten zu halten ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine Ausfallregelung für den Fall des Verlusts der Zulassung bzw. des Todes von Aktionären zu treffen ist.⁷⁹⁶

II. Die Interprofessionelle Zusammenarbeit mit nicht-sozietätsfähigen Berufen

Für die Zusammenarbeit mit nicht-sozietätsfähigen Berufen kommen demgegenüber lediglich Verbindungen außerhalb von Berufsausübungsgesellschaften in Betracht. Rechtsanwälte können sich demnach in vertraglichen Kooperationsvereinbarungen verpflichten, bei entsprechenden Mandaten den jeweiligen Auftraggebern die Einschaltung dieses

⁷⁹⁵ BGH, AnwBl 2005, 424 ff.

⁷⁹⁶ Vgl. Zusammenfassung bei Feuerich/Weyland, BRAO, Vor § 59c Rn 8 ff. sowie Henssler, AnwBl 2005, 374 ff.; Henssler, in: Henssler/Prütting, BRAO, Vorb § 59c Rn. 16 ff.

Vertragspartners zu empfehlen. Abhängig von der vertraglichen Ausgestaltung handelt es sich um gegenseitige Verträge sui generis mit Geschäftsbesorgungs- und Werkvertragsselementen oder – ähnlich der Bürogemeinschaft – um Gesellschaftsverträge i. S. d. §§ 705 ff. BGB. Diese bezwecken eine Leistungssteigerung durch Erfahrungsaustausch, know-how-Transfer in Bereichen unterschiedlicher Spezialisierung, gemeinsame Akquise und gegenseitige Vermittlung von Aufträgen.⁷⁹⁷

C. Moderne Aufgabeninterpretation zugunsten der Rechtsanwaltskammern in Umsetzung des britischen Dienstleistungsgedankens – die Rechtsanwaltskammern als Dienstleister einer wettbewerbsfähigen deutschen Anwaltschaft

Es kann also festgehalten werden, dass der im LSA 2007 propagierte Dienstleistungsgedanke mittlerweile - zumindest ansatzweise - auch auf dem deutschen Rechtsmarkt Einzug erhalten hat. Doch welche Konsequenzen hat dies für die Rechtsanwaltskammern? Welche Kompetenzen sind ihnen vor diesem Hintergrund zuzugestehen, um ihre Anwaltschaft noch angemessen regulieren zu können? Inwieweit sind die Rechtsanwaltskammern selbst als Dienstleister zu verstehen?

Als sich die deutsche Anwaltschaft mit der RAO Ende des 19. Jahrhunderts durch die Begründung der Selbstverwaltungsträgerschaft zugunsten des gesamten Berufsstandes aus den „staatlichen Fesseln“ befreite, unterlagen auch die Rechtsanwaltskammern sowie deren Funktionsbereich „dem ständigen Wandel in Staat und Gesellschaft“, auf welchen kürzlich auch die Thesen der deutschen Rechtsanwaltskammern aus dem Jahre 2008⁷⁹⁸ ausdrücklich Bezug nehmen. Damit haben die Anwaltskammern kürzlich nochmals ausdrücklich ihre Bereitschaft erklärt, den sich auch hierzulande vollziehenden Wandel zum Rechtsdienstleistungsmarkt durch Anpassung ihrer Aufgaben begleiten und mitgestalten zu wollen. Der Wandel vom 19. bis zum 21. Jahrhundert war seinerseits gekennzeichnet durch eine zunehmende Trennung von Staat und Gesellschaft unter gleichzeitiger Reduktion des staatlichen Anteils, durch Demokratisierung, Stärkung der Privatautonomie und die Zulassung von mehr Wettbewerb sowie die Stärkung des Verbraucherschutzes.⁷⁹⁹

⁷⁹⁷ Henssler, Anwalt 2001, 17.

⁷⁹⁸ Hellwig, BRAK-Mitt. 2008, 91.

⁷⁹⁹ Vgl. hierzu insbesondere Hellwig, BRAK-Mitt. 2008, 92 ff.

Die Diskussion zum Funktionskreis der Rechtsanwaltskammern entwickelte sich von Anfang an auf der Basis einer umfassenden Kompetenz, um die Belange der Anwaltschaft zu wahren und zu fördern. Nach den Motiven zum Entwurf der RAO von 1872 zielten die für die Anwaltskammern vorgesehenen Aufgaben „nicht bloß auf die Bildung eines den Stand der Rechtsanwälte in gewissen Beziehungen vertretenden und zur Handhabung der Disziplin berufenen Ausschusses, Disziplinar- und Ehren-Raths“, sondern „auf eine fortwährende Organisation des gesamten Standes“⁸⁰⁰ ab. Diese Regelung, die von den restriktiven Bestimmungen des Preußischen Rechts bewusst abwich⁸⁰¹, wurde „für wohl geeignet, das Gefühl der Zusammengehörigkeit und der Standespflichten zu heben“⁸⁰² erachtet. Schon zu Anfang der Diskussion um die RAO standen also die Interessen der Berufsangehörigen im Vordergrund und nicht nur die Handhabung staatlich vorgegebener Funktionen. Die erst im 20. Jahrhundert einsetzende Kommentarliteratur sprach sich auf dieser Basis für eine umfassende Betätigungsmöglichkeit der auf regionalem Gebiet agierenden Rechtsanwaltskammern aus. So waren gemeinschaftliche Angelegenheiten sämtliche Angelegenheiten, „welche den Kammermitgliedern gemeinschaftliche Interessen betreffen, mögen diese materieller oder immaterieller Natur sein“⁸⁰³. Auch der BRAO-Gesetzgeber unterstrich 1959 mit einer „weiten Fassung“⁸⁰⁴ des § 73 Abs. 1 BRAO, einer Entwicklung neuer Aufgabenfelder offen gegenüberstehen zu wollen. Die gesamte Tätigkeit des Vorstandes steht seitdem unter dem Gebot, „die Belange der Kammer zu wahren und zu fördern“, § 73 Abs. 1 Satz 2 BRAO. Die im Anschluss hieran einsetzende Rechtsprechung stellte zur Begrenzung des Aufgabenbereichs der Kammern daraufhin das Kriterium auf, dass der Verband nur „legitime öffentliche Aufgaben“ übernehmen dürfe.⁸⁰⁵ Dies sind Aufgaben, an deren Erfüllung „ein gesteigertes öffentliches Interesse der Gemeinschaft besteht, die aber weder alleine im Wege privater Initiative wirksam wahrgenommen werden können, noch zu den in engerem Sinne staatlichen Aufgaben zählen, die der Staat selbst durch seine Behörden

⁸⁰⁰ Motive zum Entwurf einer RAO 1872, S. 28.

⁸⁰¹ Schubert, Quellen der RAO, S. 55.

⁸⁰² Motive 1872, S. 30.

⁸⁰³ Friedländer, RAO, § 48 Rn. 12 ff. m. w. N.; Zu den gemeinschaftlichen Angelegenheiten gehörten „Veranstaltungen zur Förderung der Standesinteressen und der Berufstätigkeit, sei es durch Unterstützung der Berufstätigkeit, sei es durch Unterstützung der wissenschaftlichen Fortbildung der Rechtsanwälte, sei es durch Mitwirkung bei der Heranbildung des anwaltlichen Hilfspersonals, oder auf ähnliche Weise“ oder auch in der „Wahrnehmung von Repräsentationspflichten“.

⁸⁰⁴ Amtl. Begr. 1959 zu § 73 BRAO.

⁸⁰⁵ BVerfGE NJW 1959, 1675; 1963, 195; 1975, 1265; NVwZ 2002, 335.

wahrnehmen muss“⁸⁰⁶.

Demzufolge ist es durchaus nachvollziehbar, dass weder die seit Beginn der anwaltlichen Selbstverwaltung gepflegten dogmatischen Formeln noch ein reines Delegationsmodell staatlicher Aufgaben an die Körperschaft in der Lage sind, die Aufgaben der Anwaltskammern zukunftsfest zu formulieren. Diese Entwicklungen können aber – ebenso wie der dem LSA 2007 propagierte Dienstleistungsgedanke - nicht ohne Auswirkungen auf das Verständnis der Reichweite des Aufgabenbereichs der Anwaltskammern geblieben sein, weshalb die sture Selbstbeschränkung auf staatlich delegierte Aufgaben den rechtlichen und tatsächlichen Wandel unreflektiert lässt. Vielmehr drängt sich die Frage nach einer marktgerechten Neudefinition zur Kompetenzreichweite der Anwaltskammern auf, die für eine Implementierung des britischen Dienstleistungsgedankens in Deutschland offen ist und welche auch die Rechtsanwaltskammern in Bezug auf die „neue Anwaltschaft“ als moderne Regulierer und Dienstleister zugleich versteht. Eine solche Zielsetzung vorausgesetzt, erscheint erstrebenswert, aus einer historisch gewachsenen Gesamtdarstellung der in der Vergangenheit tatsächlich entwickelten und zugestandenen Aufgaben den Wirkungskreis neu und aus sich selbst heraus für die Anwaltskammern zu bestimmen.⁸⁰⁷

Beispielsweise orientiert sich gerade die Aufgabe der Interessenvertretung an den sich ständig wandelnden aktuellen Erfordernissen des Rechtsmarktes und bedarf besonders flexibler Handhabbarkeit. So kann man die diesbezügliche These von *Tettinger*⁸⁰⁸ nur bekräftigen, wonach „hierunter fallende Aufgaben der Anwaltskammern nicht als statische, sondern im Gegenteil als dynamische“ zu verstehen sind. Vor diesem Hintergrund sowie aufgrund der Tatsache, dass bereits der Gesetzgeber den Anwaltskammern über § 73 Abs. 1 Satz 2 BRAO einen nicht unerheblichen Gestaltungsspielraum zur Förderung des Berufsstandes eingeräumt hat, erscheint es für die Aufgabeninterpretation der Anwaltskammern also unangebracht, ganze Aufgabenblöcke der anwaltlichen Selbstverwaltung unter vorschneller Berufung auf das Verfassungsrecht gewissermaßen „wegsprengen“ zu wollen. Gefragt sind in Zukunft vielmehr eine emotionslose Gesetzesauslegung sowie beim Auffinden von Gesetzeslücken die Einbeziehung der durch Normvergleich zu eruierenden Grundlinien des deutschen

⁸⁰⁶ BVerfGE NVwZ 2002, 335 f.

⁸⁰⁷ Vgl. hierzu insbesondere Lauda, BRAK-Mitt. 2008, 197 ff.

⁸⁰⁸ Tettinger, Zum Tätigkeitsfeld der BRAK, S. 73 f.; Kammerrecht, S. 240; Oberndorfer, Die wirtschaftliche und berufliche Selbstverwaltung durch Kammern in der BRD, S. 78.

Kammerrechts und eine durchgängige Orientierung der Normexegese an den verfassungsrechtlichen Maßstäben, namentlich dem Demokratiegebot bezüglich der kammerlichen Normsetzung sowie dem rechtsstaatlich fundierten Übermaßverbot hinsichtlich der Gesetzesanwendung durch die Anwaltskammern.⁸⁰⁹

Festzuhalten bleibt, dass das anwaltliche Berufsbild im Laufe der Zeit einen bedeutsamen Wandel erfahren hat⁸¹⁰. Hand in Hand gingen damit technische Revolutionen, die heute den täglichen Büroalltag prägen. Während in der anfänglichen Kammergeschichte die Einzelkanzlei oder eine Bürogemeinschaft charakteristisch waren, bei denen der Einzelanwalt lediglich als Organ der Rechtspflege „in seinem stillen Kämmerlein“ der Mandanten harnte, ist die heutige Anwaltschaft diesen Kinderschuhen gänzlich entwachsen. Egal, auf welcher Ebene sich die anwaltliche Arbeit realisiert, sie ist nicht mehr nur auf den Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege beschränkt. Vielmehr erfasst sie sämtliche Lebens- und Wirtschaftsbereiche. Der Rechtsanwalt muss auf diese Arbeit zugehen und kann nicht mehr im Büro auf sie warten. Die Anwaltsbranche spaltet sich dabei immer weiter auf. Während Einzelanwälte es so schwer haben wie nie zuvor, suchen internationale Großkanzleien den Schulterschluss. In den großen Wirtschaftskanzleien arbeiten zwar nur etwa vier Prozent der deutschen Juristen, aber diese Sparte ist sehr produktiv. Sie generiert vierzig Prozent der Gesamtumsätze im ganzen Rechtsberatungsmarkt. Auf der anderen Seite steht der private Bereich, der oft schlecht verdient. Hierzu zählen zahlreiche junge Rechtsanwälte, die in ihren neugegründeten Kanzleien die Rechtsstreitigkeiten der Laufkundschaft bearbeiten.⁸¹¹ Diese sind – sofern sie nicht sogar als Taxifahrer arbeiten müssen – oftmals dazu gezwungen, ihre Dienste zu Dumpingpreisen anzubieten. Dies birgt naturgemäß auch Risiken für den Verbraucherschutz und führt zu Verstößen gegen das Berufs- und das Strafrecht.⁸¹²

Für den Bürger „vor Ort“ bleibt es dabei - ungeachtet der stattfindenden Entwicklungen und Veränderungen - stets wichtig, sich mit seinen rechtlichen Nöten und Sorgen einem Rechtsanwalt anvertrauen zu können. Für alle Mandanten hat es eine herausragende Bedeutung zu wissen, dass der Anwalt wirtschaftlich unabhängig, zur Verschwiegenheit

⁸⁰⁹ Tettinger, Kammerrecht, S. 87.

⁸¹⁰ Vgl. hierzu sehr anschaulich die empirische Untersuchung des Vereins Selbsthilfe der Rechtsanwälte e. V.: Eggert/Kääb, AnwBl 2010, S. 14 ff.

⁸¹¹ Budras, in: FAZ Nr. 18 v. 22.01.2010, S. 19.

⁸¹² Hellwig, AnwBl 2004, 214; Budras, in: FAZ Nr. 18 v. 22.01.2010, S. 19.

berechtigt wie verpflichtet ist und dass er keine widerstreitenden Interessen vertreten darf.

Der deutsche Rechtsmarkt unterliegt demnach einem Wandel, der einen sich ständig erneuernden Regulierungsbedarf durch die Anwaltskammern nach sich zieht, innerhalb dessen Rahmens stets auch die Anliegen des rechtssuchenden Bürgers zur optimalen Verwirklichung gelangen. Um den sich wandelnden Markterfordernissen Rechnung zu tragen, ist den Rechtsanwaltskammern daher für die Interessenvertretung und die Dienstleistung im Servicebereich unter dem Aspekt „Förderung des Berufsstandes“ ein Aufgabenerfindungsrecht zuzugestehen. In der Praxis wird sich dies sodann insbesondere durch eine steigende Anzahl von Beratungsleistungen im Verhältnis zwischen den Rechtsanwaltskammern und deren Mitgliedern realisieren. Das Aufgabenerfindungsrecht definiert sich am Maßstab des erkennbar verfolgten Zwecks des mitgliedschaftlichen Zusammenschlusses, d. h. am konkreten Beratungsbedarf der Mitglieder bei der Gestaltung von anwaltlicher Existenzgründung und Ausübung anwaltlicher Tätigkeit auf einem zunehmend anglisierten Markt. Das Aufgabenerfindungsrecht sollte dabei den aktuellen Erfordernissen entsprechend insbesondere im Dienstleistungsbereich zutage treten, der – heute vielmehr als der bereits anerkannte und in weiten Teilen umgrenzte Bereich der Interessenvertretung - erfordert, dass sich die Rechtsanwaltskammern zu modernen staatlichen Dienstleistern weiterentwickeln, welche die Bedürfnisse des Rechtsmarktes und damit auch diejenigen Anforderungen erfüllen, die eine moderne Anwaltschaft an ihre Berufsorganisation heutzutage stellt.

Auch im Interessenvertretungs- und Dienstleistungsbereich kann dabei den Erfordernissen der „legitimen öffentlichen Aufgaben“ genügt werden, ohne den Kompetenzbereich der Rechtsanwaltskammern auf der Basis eines veralteten Verständnisses von „freiberuflicher Selbstverwaltung“ bereits im Vorfeld radikal beschneiden zu müssen. Dies entspräche weder den Errungenschaften der „Freien Advokatur“, noch den Ergebnissen einer bis dato wohlfunktionierenden anwaltlichen Berufsorganisation, die nicht zu einem verstaubten Relikt überkommener Verwaltungskooperation zwischen Staat und Rechtsanwaltschaft werden darf. Vielmehr ist den Rechtsanwaltskammern ein modernes staatliches Gewand zu verleihen, das in verstärktem Maße gesellschaftliche Züge in sich trägt. Im diesem „gesellschaftlichen Bereich“ ist den Kammern die Option einzuräumen, ihre Kompetenzen moderat nutzen zu können, sei es durch Interessenvertretung, sei es durch Servicedienstleistungen. Dies ist nämlich Kennzeichen ihrer modernen „(zwar) wandelbar gesellschaftlich geprägten,

(dennoch) unveränderlichen Staatsnatur“.

D. Dienstleistungen durch die Rechtsanwaltskammern – Erscheinungsformen, organisatorische Ausgestaltungsmöglichkeiten und rechtliche Beurteilungsaspekte

Angenommen, man möchte nun – korrespondierend mit der höchststrichterlichen Rechtsprechung und zahlreichen namhaften Wissenschaftsvertretern - die Aufgabenkompetenz der Rechtsanwaltskammern über die Grundlage ihres körperschaftlichen Zweckes in den Dienstleistungs- und Servicebereich erweitern. Welche Aspekte gilt es dann beim Transfer des britischen Dienstleistungsgedankens zu beachten und wo liegen Konfliktpotenziale? Welche strukturellen Ausgestaltungsformen sind für eine Dienstleistungserbringung durch Rechtsanwaltskammern in Betracht zu ziehen?

Bei Kluth⁸¹³ findet sich eine m. E. sehr treffende Zusammenfassung der insoweit praxisrelevanten Beispiele für Kammern inklusive der sich daraus ergebenden zentralen rechtlichen Beurteilungsaspekte. Sie soll im Folgenden kurz dargestellt werden, da sie bei einer Implementierung des britischen Dienstleistungsgedankens in den Aufgabenbereich der Rechtsanwaltskammern sowie deren organisatorischer Ausgestaltung weitestgehend übertragen werden kann und sie damit auch für diese Arbeit äußerste Relevanz besitzt:

Dienstleistungen durch Kammern treten in der Praxis in Gestalt folgender Tätigkeiten auf:

- Berufsausbildung-, -fortbildung- und –weiterbildung;
- beratende und ggf. vermittelnde Tätigkeiten im Zusammenhang mit der beruflichen Existenzgründung;
- unterstützende Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Berufsausübung (Berufsrechts-, Steuer- und Rechtsgestaltungsberatung, Marketing und Werbung, Verlagsprodukte, berufsspezifische Verbrauchsmaterialien);
- berufsbezogene Versorgungseinrichtungen;
- Interessenvertretung.

Externe Dienstleistungen sind hiervon ausgenommen, d. h. die Dienstleistungstätigkeit der Rechtsanwaltskammern hat sich ausdrücklich auf den internen Servicebereich zugunsten der eigenen Mitglieder zu beschränken. Auf diesem Wege kann die Zukunfts- und

⁸¹³ Kluth, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 282 ff.

Wettbewerbsfähigkeit des Berufsstandes gesichert werden, der sich zunehmend den neuen Herausforderungen eines sich stetig anglisierenden Rechtsberatungsmarktes ausgesetzt sieht. Insoweit sind die Rechtsanwaltskammern m. E. sogar verpflichtet, ihren Mitgliedern beratend zur Seite stehen. Folgen dürften nicht nur eine Qualitätssteigerung des Anwaltsberufes insgesamt, sondern zudem eine Stärkung der wirtschaftlichen Unabhängigkeit der Rechtsanwälte sein, wovon am Ende auch der Mandant als rechtssuchender Bürger profitiert. Der Zugang zum Recht erfährt hierdurch eine spürbare Aufwertung.

Mit der thematischen Vielfalt möglicher Dienstleistungen durch Kammern geht eine ebenso große Vielfalt *organisatorischer Ausgestaltungsmöglichkeiten* einher. So können Dienstleistungen allgemein erbracht werden durch:

- Mitarbeiter der regulären Kammerverwaltung;
- Organisatorisch verselbstständigte Kammereinheiten ohne rechtliche Eigenständigkeit (nichtrechtsfähige Anstalten);
- Organisatorisch und rechtlich verselbstständigte Einrichtungen (meistens GmbH);
- Beteiligung an einer Organisation, an der andere Kammern beteiligt sind („gemischt-öffentliche Kammereinrichtungen“);
- Beteiligung an einer Organisation, an der andere Verwaltungsträger beteiligt sind („gemischt-öffentliche Einrichtungen“);
- Beteiligung an einer Organisation, an der Verbände oder private Unternehmen beteiligt sind („öffentlich-private Einrichtungen“);
- Beauftragung privater Unternehmen mit der Dienstleistungserbringung.

Das Miteinander von thematischer und organisatorischer Vielfalt macht es nahezu unmöglich, den Tätigkeitskomplex transparent und leicht nachvollziehbar einer rechtlichen Überprüfung zu unterziehen und zu steuern. Welche Formen der wirtschaftlichen Betätigung und Beteiligung in welcher Form zulässig oder unzulässig sind, gehört zu den meistumstrittensten Fragen nicht nur des Kammerrechts, sondern des Rechts der gesamten Leistungsverwaltung überhaupt. Folgende *rechtliche Aspekte* sind dabei in den Mittelpunkt zu stellen:

- die Verbandskompetenz der Kammern zu wirtschaftlicher Betätigung und Beteiligung an Unternehmen bzw. Einrichtungen;
- die Konkretisierung der zulässigen Betätigungszwecke und –ziele;
- die Zulässigkeit der wettbewerbsrechtlichen Betätigung und der dabei anzulegenden rechtlichen Maßstäbe;

- die Rechtsbindungen im Falle einer wirtschaftlichen Betätigung (insbesondere Bindung an Grundrechte und das Wettbewerbsrecht);
- die Bindung an den regionalen Wirkungskreis;
- die Pflicht zur besonderen Rücksichtnahme auf die Interessen der Mitglieder, soweit diese als Wettbewerber in Betracht kommen;
- die Anforderungen an die Entscheidung über die Aufnahme, wesentliche Erweiterung und Einstellung einer wirtschaftlichen Betätigung oder Beteiligung;
- die Anforderungen an die laufende Einflussnahme und Kontrolle rechtlich selbstständiger Organisationseinheiten und Beteiligungen;
- die Berichtspflichten im Hinblick auf die Unternehmen und Beteiligungen gegenüber der Kammerversammlung bzw. den Mitgliedern.

Die Aktivitäten der Kammern im Dienstleistungsbereich sind dabei unter *drei verschiedenen Blickwinkeln* auf ihre Zulässigkeit hin zu bewerten:

- (1.) muss in materiell-rechtlicher Hinsicht ein innerhalb der Verbandkompetenz liegender „körperschaftlicher Zweck“ durch die Kammern verfolgt werden;
- (2.) gilt es die spezifischen organisationsrechtlichen Anforderungen des Kammerrechts sowie die allgemeinen organisationsrechtlichen Anforderungen der konkret gewählten Rechtsform zu beachten;
- (3.) besteht die Verpflichtung der Kammern, die spezialgesetzlichen Anforderungen an die wahrgenommene Betätigung einzuhalten.

Die Aufgaben der Rechtsanwaltskammern hat der Gesetzgeber in atypischer Form bei der Bestimmung der Aufgaben der einzelnen Organe (Kammerversammlung, Präsidium und Vorstand) geregelt. Ein ausdrücklicher Bezug zu „Einrichtungen“ ergibt sich lediglich aus § 89 Abs. 3 Nr. 3 BRAO, wonach die Zuständigkeit der Kammerversammlung zur Schaffung von anwaltlichen Fürsorgeeinrichtungen begründet worden ist. Zugunsten der Bundesrechtsanwaltskammer findet sich in § 177 Abs. 2 Nr. 6 BRAO – der die Förderung der beruflichen Bildung betrifft - eine Norm, welche die Ermächtigungsgrundlage für die Schaffung und Beteiligung an Einrichtungen bildet.

E. Effektive (gegenseitige) Kontrolle und Rechtsschutzmöglichkeiten bei der Interessenvertretung und Dienstleistung durch die Rechtsanwaltskammern als Korrektiv und Missbrauchskontrolle

Ausgehend davon, dass Interessenvertretung und Dienstleistung durch Rechtsanwaltskammern naturgemäß auch gewissen Grenzen unterliegen, stellt sich die Anschlussfrage, wie die hiervon tangierten Wettbewerber und insbesondere der Staat eine Aufgabenüberschreitung durch die Rechtsanwaltskammern effektiv begrenzen und kontrollieren können.

I. Private Konkurrenten gegenüber Rechtsanwaltskammern

Soweit die Rechtsanwaltskammern gegenüber einzelnen Personen der Öffentlichkeit, des Staates oder allgemein über Berichte, Zeitschriften und Pressekonferenzen Informationen oder einen bestimmten politischen Standpunkt verlautbaren, ist dies regelmäßig als schlicht-hoheitliches Handeln zu qualifizieren. Bei den „Interessenvertretungsinstrumenten“ handelt es sich nämlich nicht um ein Verwaltungshandeln i. S. d. § 35 S. 1 VwVfG, da es an der für das Vorliegen eines Verwaltungsaktes erforderlichen Regelungswirkung fehlt und hierin auch kein öffentlich-rechtlicher Vertrag liegt. Adäquaten Rechtsschutz bietet in diesem Kontext die allgemeine Leistungsklage in Form der Vornahme- und (vorbeugenden) Unterlassungsklage sowie – subsidiär – die Feststellungsklage, falls die Kundgaben die Interessen Dritter unzulässig beeinträchtigen.⁸¹⁴ Private Unternehmen und Verbände haben ebenfalls die Möglichkeit, sich gegen Maßnahmen der Rechtsanwaltskammern gerichtlich zur Wehr zu setzen, sofern sie in einem Konkurrenzverhältnis zu deren Betätigungen stehen. Im Falle wirtschaftlicher Betätigungen bietet das Wettbewerbsrecht, insbesondere das UWG und das GWB, Rechtsschutzmöglichkeiten. Hier ist der Gang zu den ordentlichen Gerichten geboten, um wettbewerbsrechtliche Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche geltend zu machen. Der Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten ist hingegen erst dann eröffnet, wenn die Gefahr der Verdrängung besteht.⁸¹⁵ Aufgrund der Grenzziehung durch Art. 12 Abs. 1 GG sollen sich dann nach Ansicht von *Stober/Eisenmenger*⁸¹⁶ außenstehende Beratungs- und

⁸¹⁴ Stober/Eisenmenger, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 229.

⁸¹⁵ Tettinger, Kammerrecht, S. 221; Schöbener, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 437 ff., 461 ff.

⁸¹⁶ Vgl. Stober/Eisenmenger, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 238, unter Bezugnahme auf das Gutachten E zum 64. DJT 2001, E, 125 von Ehlers.

Dienstleistungskonkurrenten im Falle eines durch die Rechtsanwaltskammern ausgelösten Verdrängungswettbewerbes auf die Wettbewerbsfreiheit berufen und eine entsprechende Unterlassungsklage vor dem Verwaltungsgericht erheben können.

II. Rechtsanwälte gegenüber Rechtsanwaltskammern

Die Kontrolle der Kammertätigkeit obliegt an erster Stelle den Rechtsanwaltskammern selbst, kammerintern etwa dem Hauptgeschäftsführer, der Aufgabenüberschreitungen zu beanstanden hat.⁸¹⁷ Die Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer üben zudem über die ihnen von der BRAO beispielsweise über §§ 24 und 56 garantierten Informations- und Auskunftsrechte unmittelbar sowie mittelbar über die Wahl- und Abwahl ihrer Leitungsorgane Kontrolle über die Tätigkeit der Rechtsanwaltskammern aus.⁸¹⁸ Eine wichtige verfassungsrechtliche Komponente eines „Kammerrechts mit Kontrollcharakter“ sind schließlich auch die Rechtsschutzmöglichkeiten der Mitglieder gegenüber ihrer Rechtsanwaltskammer. Solche sind in einem Kernbereich ebenso wie in den übrigen Bereichen öffentlicher Verwaltung über das Gebot effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG garantiert.⁸¹⁹ Zugunsten der Kammermitglieder wurde von der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung insbesondere ein allgemeines mitgliedschaftliches Klagerecht (sog. „Mitgliederklage“) entwickelt, das auf einem Anspruch auf Einhaltung bzw. Nichtüberschreitung der Verbandskompetenz basiert, der jedem Kammermitglied aufgrund seiner Pflichtmitgliedschaft zusteht. In der Sache handelt es sich um eine besondere Ausprägung des öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruchs zu dem Zweck, eine gesetzeskonforme Aufgabenwahrung durch die Rechtsanwaltskammern sicherzustellen.⁸²⁰ Die sog. „Mitgliederklage“, die das hierfür eigens entwickelte allgemeine mitgliedschaftliche Klagerecht durchzusetzen vermag, ergänzt also die vorstehend erwähnten Kontrollinstrumente.⁸²¹ Mit ihrer Hilfe können die Kammermitglieder auf Unterlassung wiederholter und gravierender Aufgabenüberschreitungen durch die Kammern klagen, falls die Rechtsanwaltskammern bei der Interessenvertretung und Dienstleistung die inhaltliche Reichweite ihres Mandates unzulässig überschreiten sollten. In Betracht kommt hier entweder

⁸¹⁷ Stober, in: Rechtsschutz im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 86.

⁸¹⁸ Stober/Eisenmenger, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 237.

⁸¹⁹ Hierzu sehr ausführlich: Schöbener, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 423 ff.

⁸²⁰ Schöbener, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 455 ff.

⁸²¹ BVerwGE 34, 69 ff.

die allgemeine Leistungsklage in Gestalt der Vornahmeklage zur Rückgängigmachung einer bestimmten Handlung oder die (vorbeugende) Unterlassungsklage, um ein (drohendes) Handeln der Kammern rechtzeitig zu unterbinden.⁸²² Bei Beschlüssen kann der Anspruch nach §§ 90, 91 BRAO i. V. m. VwGO, sonst nach § 223 BRAO i. V. m. VwGO geltend gemacht werden.⁸²³

Das mitgliedschaftliche Klagerecht bedarf in diesem Rahmen hinsichtlich seiner Rechtsgrundlage keiner besonderen Begründung, da dies keine konkret-individuelle Betroffenheit erfordert und sich demzufolge in seinem Wesen einer Popularklage stark annähert. Weder die BRAO noch die Entstehungsgeschichte der Rechtsanwaltskammern liefern allerdings Anhaltspunkte für die Gewährung eines solchen Klagerechts.⁸²⁴ Allenfalls lässt es sich aus Art. 2 Abs. 1 GG ableiten, da bei der Kompetenzüberschreitung durch die Rechtsanwaltskammern die Pflichtmitgliedschaft im betreffenden Umfang nicht mehr gerechtfertigt ist. Nach Ausschöpfung des Verwaltungsrechtsweges ist dem Kammerangehörigen zusätzlich die Möglichkeit eröffnet, das Verfassungsgericht im Wege einer Verfassungsbeschwerde anzurufen.⁸²⁵ Ein Beitragsverweigerungsrecht steht den Kammermitgliedern im Gegensatz zu ihrem mitgliedschaftlichen Anspruch allerdings nicht zu.⁸²⁶

III. Staatliche Rechtsaufsicht über die Rechtsanwaltskammern durch die Justizverwaltung

Die Rechtsanwaltskammern stehen als staatliche Körperschaften des öffentlichen Rechts ebenso unter der Aufsicht des Staates. Im Folgenden möchte der Autor kurz darlegen, wie der schillernde Begriff der „Staatsaufsicht“ geprägt ist, um anschließend auf dieser Basis die staatliche Rechtsaufsicht über die Rechtsanwaltskammern näher behandeln zu können.

1. Die Staatsaufsicht – Wesen und Ziele

Bei der „Staatsaufsicht“ handelt es sich um einen schillernden Begriff, der eine lange Tradition besitzt, wobei ihr Bedeutungsgehalt in den unterschiedlichen Epochen je nach

⁸²² Stober/Eisenmenger, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 237 f. m. w. N.

⁸²³ BGH NJW 1986, 992; Feuerich/Weyland, BRAO, § 73 Rn. 26 m. w. N.

⁸²⁴ Stober, in: Rechtsschutz im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 86.

⁸²⁵ Stober, in: Rechtsschutz im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 92.

⁸²⁶ Stober/Eisenmenger, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 237 f. m. w. N.; BVerwGE 59, 242.

Staatsverständnis variiert hat.⁸²⁷ Zusammenfassend ist dabei auszumachen, dass sich die Staatsaufsicht im Laufe der Zeit immer weiter von der – rein negativen - polizeilichen „Untertanenaufsicht“ und der Leitung nachgeordneter Behörden entfernt hat. Die Aufsichtsmaßstäbe haben sich verengt und die Aufsichtsmittel unterliegen einer gesetzlichen Begrenzung. Eine die heutige Rechtslage entscheidend bestimmende Zäsur ist mit dem Erlass des Grundgesetzes verbunden.⁸²⁸ Staatsaufsicht kann unter Geltung des Grundgesetzes daher nicht mehr genauso verstanden werden wie früher.⁸²⁹

Das Grundgesetz lässt eine generelle – sachgebietsübergreifende Regelung – der Staatsaufsicht vermissen. In der seit dem 15. November 1994 geltenden Neufassung des Art. 87 GG wurde erstmalig – wenn auch bereichsspezifisch – die staatliche Aufsicht über Selbstverwaltungskörper im Grundgesetz erwähnt, als dort hinsichtlich der Sozialversicherungsträger von dem „aufsichtführende(n) Land“ die Rede ist. Trotz des weitgehenden Schweigens der Verfassung kann es als gesicherter Meinungsstand angesehen werden, dass die Staatsaufsicht als Teil des Selbstverwaltungsbegriffes in den jeweiligen Selbstverwaltungsgarantien mitzudenken ist. Hinsichtlich des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG wird das Institut der Staatsaufsicht als ungeschriebenes Merkmal in die Wendung „im Rahmen der Gesetze“ hineingelesen.⁸³⁰ Ihre eigentliche begriffliche Heimstatt findet die Staatsaufsicht im Landesverfassungsrecht und den dortigen Selbstverwaltungsartikeln. Im Kommunalrecht wird die staatliche Aufsicht – ausgenommen von Hamburg – ausnahmslos in den Landesverfassungen erwähnt und firmiert dabei unter der Bezeichnung „Aufsicht“, „Rechtsaufsicht“ oder „Überwachung“. Der Begriff der „Staatsaufsicht“ findet demnach auch hier keine ausdrückliche Benennung. Ganz überwiegend wird von der „Aufsicht“ – teilweise mit dem Zusatz „des Staates“ bzw. „der Staatsbehörden“ – gesprochen. Die Staatsaufsicht verkörpert also auf Länderebene einen teilweise geschriebenen – teilweise ungeschriebenen – Verfassungsbegriff.⁸³¹ Im Kommunalrecht besitzt die Staatsaufsicht ihren angestammten und fest etablierten Platz. Sie ist in diesem Rahmen in die Begriffe „Aufsicht“, „staatliche Aufsicht“, „Aufsicht des Staates“ oder „Aufsicht des Landes“ gekleidet. Außerhalb des Kommunalrechts wird der Terminus „(staatliche) Aufsicht“ beispielsweise benutzt in Art. 117

⁸²⁷ Vgl. zur Historie insbesondere Kahl, Die Staatsaufsicht, S. 37 ff.

⁸²⁸ Heusch, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 496 ff.

⁸²⁹ Kormann, GewArch 1987, 249.

⁸³⁰ Kahl, Die Staatsaufsicht, S. 351.

⁸³¹ Kahl, Die Staatsaufsicht, S. 352.

BayHG, § 124 Bad.-Württ. UG, § 87 SGB IV, § 75 HandwO, § 11 IHKG, Art. 28 BayArchitektenG, Art. 16 BayHeilberufe-KammerG, Art. 11 BayJagdG und Art. 13 BaySparkG. Ausdrücklich von „Staatsaufsicht“ ist etwa die Rede in § 115 HandwO, § 64 GenG und betreffend der Bundesrechtsanwaltskammer in § 176 BRAO. Weiterhin existieren noch die Begriffspaare „Rechtsaufsicht“ und „weitergehende Aufsicht“ (§ 59 HRG) sowie „Rechtsaufsicht“ und „Fachaufsicht“, so beispielsweise in § 124 Bad.-Württ. UG, §§ 106 f. UG NW, § 80 SächsHG und § 66 Sachs-Anh. HG.⁸³²

Der Begriff der (Staats-) Aufsicht wird in der Wissenschaft überwiegend im Anschluss an *Triepel*⁸³³ formal-zweckbezogen⁸³⁴ definiert. Unstreitig ist in diesem Zusammenhang, dass die Aufsicht terminologisch zunächst ein Element des „Beobachtens“⁸³⁵ bzw. – insbesondere im Bereich der Wirtschaftsaufsicht – der Überwachung⁸³⁶ im Sinne eines „Besichtigens“ („von oben auf etwas herab sehen“⁸³⁷) erfordert. Das Beobachten setzt dabei insbesondere ein bestimmtes Objekt voraus, das sich in einer Tätigkeit oder Bewegung befindet oder zukünftig befinden wird.⁸³⁸ Diese Tätigkeit oder Bewegung muss auf einen realiter oder fiktiv in dem Objekt wirkenden selbstständigen Willen zurückgehen.⁸³⁹ Sachen und Zustände können demnach nicht beaufsichtigt werden, weshalb die Beaufsichtigung etwa eines Berges, eines Hauses oder eines Baumes bereits aus diesem Grunde ausscheidet. Dagegen sind unbewegte Objekte durchaus fähig, „kontrolliert“ zu werden, etwa eine Maschine oder eine Uhr dahingehend, ob sie richtig funktionieren.⁸⁴⁰ Einigkeit besteht weiterhin darüber, dass die Aufsicht stets ein Element der „Berichtigung“ (Sanktionierung, Korrektur) umfasst, welches als Befugnis zum Einwirken auf das Aufsichtsobjekt verstanden wird, mit dem Ziel, dessen Verhalten in Übereinstimmung mit einem Aufsichtsmaßstab zu setzen.⁸⁴¹ Das Berichtigungselement impliziert seinerseits, dass derjenige, der die Aufsicht führt, physisch und räumlich im Stande ist, das Verhalten des Beaufsichtigten im Einklang mit einer Norm zu

⁸³² Vgl. hierzu Kahl, Die Staatsaufsicht, S. 352 m. w. N.

⁸³³ Vgl. hierzu Triepel, Die Reichsaufsicht.

⁸³⁴ Kahl, Die Staatsaufsicht, S. 353 m. w. N.

⁸³⁵ Triepel, Die Reichsaufsicht, S. 111 ff.

⁸³⁶ Kahl, Die Staatsaufsicht, S. 353 m. w. N.

⁸³⁷ Kiefer, Das Aufsichtsrecht, S. 5.

⁸³⁸ Kiefer, Das Aufsichtsrecht, S. 5 f.

⁸³⁹ Triepel, Die Reichsaufsicht, S. 111.

⁸⁴⁰ Schmitt, Das System der Rechtsaufsicht, S. 70.

⁸⁴¹ Triepel, Die Reichsaufsicht, S. 116 ff., 378.

bringen und gegebenenfalls auf ihn korrigierend einzuwirken.⁸⁴² Es muss also zwischen Subjekt und Objekt der Aufsicht eine Beziehung bestehen, der ein Willensbeeinflussungselement innewohnt. So kann man zwar ein Gewitter, einen Vulkanausbruch oder einen Sonnenuntergang beobachten, nicht aber auf diese einwirken und sie demnach nicht beaufsichtigen. Anders verhält es sich etwa mit spielenden Kindern, störenden Museumsbesuchern oder Prüflingen. Logische Voraussetzung für das Element der Berichtigung ist die „Prüfung“ (Monitoring) als Bindeglied zwischen dem Beobachten und dem Berichtigen, als das Beobachten an sich eine indifferente Tätigkeit ist. Der Aufsicht genügt allerdings nicht jedes Zusehen oder Beobachten, gleichgültig zu welchem Zweck. Vielmehr ist ein finales Beobachten notwendig, das den Zweck verfolgt, das Verhalten des Beobachteten auf seine Vereinbarkeit mit einem gesollten Zustand hin zu überprüfen. Die Berichtigung darf nämlich nur in den Fällen erfolgen, in denen die logisch und zeitlich vorausgehende Prüfung negativ ausgefallen ist. Die zumindest teilweise mangelnde Ist-Soll-Kongruenz zwischen dem normativen Plan und der Realität ist Bedingung für eine (repressive) Ingerenz des Aufsichtführenden. Für die präventive Intervention ist immerhin die konkrete Gefahr einer Normdivergenz zu verlangen, weshalb ein korrekatives Einschreiten „einfach so“ ausgeschlossen ist.⁸⁴³

Bei der Staatsaufsicht über Körperschaften des öffentlichen Rechts handelt es sich demnach um ein vielschichtiges Phänomen, welches insbesondere auch in den letzten Jahrzehnten seit Gründung der Bundesrepublik Deutschland einen beachtlichen Bedeutungswandel erfahren hat.⁸⁴⁴ Dennoch ist bis heute umstritten, wie sich die verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen auf die Staatsaufsicht, insbesondere auf ihr Verhältnis zur Selbstverwaltung auswirken. Kernpunkt dieser Diskussion ist die Frage, ob und in welchem Umfang Selbstverwaltung und staatliche Aufsicht notwendig miteinander verbunden sind.⁸⁴⁵

Den einen erscheint die Staatsaufsicht als mögliche, aber verfassungsrechtlich keineswegs notwendige Ergänzung der Selbstverwaltung. Die Staatsaufsicht ist demnach weder Wesensmerkmal des Körperschaftsbegriffes noch die notwendige rechtliche Folgerung aus

⁸⁴² Kiefer, Das Aufsichtsrecht, S. 6.

⁸⁴³ Kahl, Die Staatsaufsicht, S. 354 f.

⁸⁴⁴ Vgl. hierzu Kahl, Die Staatsaufsicht, S. 284 ff. m. w. N.

⁸⁴⁵ Vgl. zum Meinungsstand m. w. N. Heuser, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 500.

der Natur der Körperschaft des öffentlichen Rechts.⁸⁴⁶ Demzufolge könne die Selbstverwaltung bis zur Aufsichtslosigkeit gesteigert werden, ohne dabei die Einheit der Staatsgewalt zu sprengen, solange sie noch unter einem fortwährenden Gerichts- und Gesetzgebungsvorbehalt stehe.⁸⁴⁷

Die Vertreter der Gegenposition sehen in der Staatsaufsicht hingegen ein grundsätzlich für sämtliche Selbstverwaltungsträger begriffsnotwendiges Element. *Kahl*⁸⁴⁸, dessen Argumentation sich der Autor anschließt, beschreibt dieses beispielsweise als „Essentiale der Selbstverwaltung“. Das Institut der Staatsaufsicht erfasse die Selbstverwaltungsträger „konstitutiv, unabdingbar und konsequent“. Die Gründung rechtsfähiger Verwaltungseinheiten - welche gegenüber der parlamentarisch kontrollierten Ministerialverantwortung grundsätzlich selbst und eigenverantwortlich entscheiden und handeln - wird aus dem Gedanken staatlicher Letztverantwortung für sämtliche öffentlich-rechtliche Maßnahmen im jeweiligen Staatsgebiet nur dann für verfassungsrechtlich zulässig erachtet, wenn damit gleichzeitig die Etablierung einer staatlichen Aufsicht einhergeht.⁸⁴⁹ Demzufolge müssen auch alle Kammern als autonome Selbstverwaltungskörperschaften einer hinreichenden staatlichen Aufsicht unterstehen. Die notwendige Verbindung von Selbstverwaltung und Staatsaufsicht ist zwar nicht Wesensmerkmal oder Element der Selbstverwaltung. Sie ist aber als deren notwendiges „Korrelat“ zu verstehen.⁸⁵⁰ Dass Selbstverwaltung staatstheoretisch auch ohne staatliche Aufsicht denkbar ist, ändert hieran nichts, da es in diesem Kontext insbesondere um das Verhältnis von Selbstverwaltung und Staatsaufsicht in der konkreten verfassungsrechtlichen Ordnung geht. Dieses Verhältnis wird also maßgeblich von den verfassungsrechtlichen Vorgaben bestimmt. Danach besteht eine innere Verknüpfung zwischen beiden; d. h. einerseits bedingt Selbstverwaltung die staatliche Aufsicht, andererseits werden aber durch das Grundgesetz auch der Staatsaufsicht ihrerseits Grenzen gesetzt. Für die Gewährleistung einer solchen Verbindung muss die Staatsaufsicht allerdings nicht in den Begriff der Selbstverwaltung miteinbezogen werden. Da die Staatsaufsicht der Selbstverwaltung zumindest auch von außen Grenzen setzt, sollten beide –

⁸⁴⁶ Brohm, VVDStRL 20, 293 ff.; Salzwedel, VVDStRL 20, 254.

⁸⁴⁷ Brohm, VVDStRL 20, 293 ff.; Salzwedel, VVDStRL 20, 256.

⁸⁴⁸ Vgl. hierzu Kahl, S. 498 ff. m. w. N. zur Gegenposition.

⁸⁴⁹ Kluth, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 158; BVerfGE 6, 118.

⁸⁵⁰ OVG NRW, OVG 8, 300; Tettinger, Kammerrecht, S. 236; BVerfGE NJW 2005, 48.

wenn auch aufeinander bezogen – vielmehr begrifflich geschieden werden.⁸⁵¹

Es bleibt damit festzuhalten, dass die Staatsaufsicht nicht als Bestandteil der Selbstverwaltung zu qualifizieren ist, sondern vielmehr deren spiegelbildlich notwendiges Gegenstück bildet.

2. Allgemeine Grundsätze für die Ausübung von Kammeraufsicht

Auf der Grundlage des hier vertretenen Verständnisses von Staatsaufsicht ist - der Ansicht von *Kluth*⁸⁵² folgend – für den Bereich der Kammeraufsicht weiter zwischen einer rechtsstaatlichen, einer demokratischen sowie einer kooperativ-subsidiären Aufsichtsfunktion zu differenzieren.

a) Die rechtsstaatliche Funktion

Vor dem Hintergrund des Rechtsstaatsprinzips, das in Art. 20 Abs. 3 GG für den Bereich der vollziehenden Gewalt in Gestalt ihrer umfassenden Bindung an Recht und Gesetz eine bedeutsame Konkretisierung erfährt, hat die Staatsaufsicht also die Aufgabe der Gewährleistung einer effektiven Rechtsbeachtung durch vom Staat rechtlich verselbstständigte Verwaltungseinheiten. Dabei geht es insbesondere um die Beachtung derjenigen gesetzlichen Vorgaben, die im staatlichen bzw. im allgemeinen Interesse die Vorgaben für das Kammerhandeln begründen, als diese in ihrer Eigenschaft als Selbstverwaltungskörperschaften unmittelbar an den Vorrang der Verfassung und den Vorrang des Gesetzes gebunden sind. Die Staatsaufsicht ist dabei unabdingbares Instrument zur Sicherstellung und Durchsetzung dieser Bindung.⁸⁵³ Die bloße Möglichkeit des gerichtlichen Individualrechtsschutzes reicht hierzu nicht aus, weil auf diese Weise die Wahrung des Vorrangs dort aufgegeben würde, wo es nicht um die Verletzung subjektiver Individualrechte gehen würde.⁸⁵⁴ Insbesondere die deutsche Verwaltungstradition mit ihrer Schutznormtheorie und der weitgehenden Ablehnung von Ombuds- und Verbandsklagerechten bewirkt die strukturelle Limitierung der Wirksamkeit des Individualrechtsschutzes als Mittel zur Sicherung der Geltung des Rechts, so dass beim

⁸⁵¹ Heuser, in: Kluht, Hdb. des Kammerrechts, S. 500.

⁸⁵² Kluth, Stellungnahme IFK 4/2008 m. w. N.

⁸⁵³ Kahl, Die Staatsaufsicht, S. 495 f. m. w. N. zum Meinungsstand.

⁸⁵⁴ Heusch, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 502.

Ausfall der Staatsaufsicht rechtsstaatliche Lücken entstünden.⁸⁵⁵ Die rechtsstaatliche Forderung nach Staatsaufsicht kann ergänzend auch aus dem Leitgedanken einer einheitlichen Staatsgewalt bzw. der Einheit der Verwaltung begründet werden. Die rechtsstaatliche Begründung der Staatsaufsicht trägt allerdings nur die Einrichtung einer Rechtsaufsicht, da ein Gebot zur Durchsetzung von Zweckmäßigkeitserwägungen aus diesem Verfassungsprinzip nicht oder nur mit zweifelhafter Überzeugungskraft abgeleitet werden können.⁸⁵⁶

b) Die demokratische Funktion

Dadurch, dass den Selbstverwaltungskörperschaften der Status der öffentlich-rechtlichen Körperschaft verliehen worden ist, sind sie Teilhaber am staatlichen Hoheitsmonopol, welches gem. Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG ihre demokratische Legitimation verlangt. Die notwendige sachlich-inhaltliche Legitimation wird neben den Gesetzen, welche die Kammertätigkeit steuern und limitieren, ergänzend durch die Staatsaufsicht gewährleistet. Diese befähigt die staatlichen Behörden zur Überwachung der Gesetze und versetzt die Regierung dadurch in die Lage, letztlich parlamentarische Verantwortung zu übernehmen. Die demokratische Funktion der Staatsaufsicht zielt demzufolge nicht in erster Linie auf die Gesetzestreue der beaufsichtigten Körperschaft ab, sondern sie bezweckt die Sicherung einer ausreichenden demokratischen Legitimation oder der Ermöglichung einer zentralen Aufgabensteuerung.⁸⁵⁷

c) Die kooperativ-subsidiäre Funktion

In jüngster Zeit hat sich zunehmend eine Sichtweise entwickelt, die der staatlichen Aufsicht eine kooperativ-subsidiäre Funktion beimisst und die sich insbesondere in den gesetzlichen Vorgaben für die Kommunalaufsicht niedergeschlagen hat. Aus der Zusammenschau der Vielzahl kommunalrechtlicher Bestimmungen, welche den Kooperationsgedanken ausdrücken, ergibt sich demzufolge ein verallgemeinerungsfähiges Leitprinzip der Staatsaufsicht auch dort, wo es keine spezialgesetzliche Ausformung erhalten hat.⁸⁵⁸ Die

⁸⁵⁵ Kahl, Die Staatsaufsicht, S. 495.

⁸⁵⁶ Kluth, Stellungnahme IFK 4/2008, S. 1.

⁸⁵⁷ Kluth, Stellungnahme IFK 4/2008, S. 1 f.

⁸⁵⁸ Kahl, Die Staatsaufsicht, S. 518 ff. m. w. N. zu den entsprechenden landesgesetzlichen Normen, die den Gedanken der kooperativen Staatsaufsicht ausdrücken.

Staatsaufsicht hat nach diesem Ansatz vor allem die Aufgabe, den beaufsichtigten Verwaltungsträger bei seiner möglichst eigenständigen Aufgabenwahrnehmung zu unterstützen und einen Erfahrungsaustausch zwischen den beaufsichtigten Verwaltungsträgern zu ermöglichen. Danach nimmt die Aufsichtsfunktion weiter Abstand von dem Gedanken staatlicher Kontrolle und wendet sich dem positiven Leitbild des Subsidiaritätsprinzips zu, welches die Funktionsfähigkeit der kleineren Verwaltungseinheiten in den Vordergrund rückt.⁸⁵⁹

Die Staatsaufsicht setzt aus verfassungsrechtlicher Sicht der Selbstverwaltung nicht nur Grenzen, sondern sie hat auch deren Funktionsfähigkeit zu gewährleisten und zu sichern. Dies resultiert zwar mangels Verfassungsgarantie der Kammern nicht aus Art. 28 Abs. 2 GG. Wohl aber trifft den Staat die allgemeine Pflicht, die Funktionsfähigkeit seiner Verwaltung zu sichern und zu fördern, die Ausfluss der allgemeinen Gemeinwohlverpflichtung des Staates ist und die sich konkret aus dem in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG verankerten Grundsatz der funktionsgerechten und organadäquaten Funktionenzuordnung ergibt. Mit der Kontrollbefugnis korrespondiert demnach eine Schutz- und Fürsorgepflicht des Staates gegenüber „seinen“ Kammern.⁸⁶⁰ Die Ansicht, dass staatliche Aufsicht und Kooperation parallel nicht zu vereinbaren sind, weil Letztere sowohl verfahrensrechtlich wie dogmatisch einen Gegensatz bzw. ein Aliud zur Aufsicht bilde (sog. „Trennungstheorie“⁸⁶¹), ist als zu formal-konstruktivistisch abzulehnen, als sie sich für eine moderne, realitätsoffene Staatsaufsichtsdogmatik verkürzend darstellt. Die Beschränkung der Staatsaufsicht auf rein hoheitlich-hierarchische Handlungsformen entspringt einer rückwärtsgerichteten, am obrigkeitsstaatlichen Herrschafts- und Willensdogma ausgerichteten Sichtweise. Aufsicht und Kooperation sind heutzutage ipso iure und de facto zu einer Einheit verschmolzen.⁸⁶²

d) Die Ziele der Staatsaufsicht über die Kammern

Von den Funktionen der Staatsaufsicht sind die konkreten Ziele⁸⁶³ zu unterscheiden, die mit ihr verfolgt werden. Hierzu gehören in erster Linie (1.) der Schutz der Rechtsordnung, (2.) der Schutz der Staatsinteressen, (3.) der Schutz des Verbandes und der Verbandsinteressen und

⁸⁵⁹ Kluth, Stellungnahme IFK 4/2008, S. 2.

⁸⁶⁰ Heusch, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 502.

⁸⁶¹ Kahl, Die Staatsaufsicht, S. 519 m. w. N.

⁸⁶² Kahl, Die Staatsaufsicht, S. 519.

⁸⁶³ Heusch, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 503 m. w. N.

(4.) der interne Mitgliederschutz gegenüber der Verbandsleitung, weiterhin aber auch (5.) die Gewährleistung einer sachgemäßen Arbeit und die Bewältigung der in den Bereich der funktionalen Selbstverwaltung fallenden Aufgaben sowie schließlich (6.) die Förderung und der Schutz der Kammern gegenüber externen Dritten und (7.) die Stärkung der Entschlusskraft und der Selbstverantwortung ihrer Organe.

e) Der Aufsichtsgegenstand und das Aufsichtsobjekt

Die Staatsaufsicht umfasst die gesamte Tätigkeit einer Kammer, also die Regulierung, die Interessenvertretung sowie die Maßnahmen zur Förderung des Berufsstandes, und zwar unabhängig davon, ob es sich um rechtsförmige oder nur formlose Maßnahmen bzw. um das Innen- oder Außenverhältnis handelt.⁸⁶⁴ Den Gegenstand der staatlichen Aufsicht bildet aber nicht etwa das Handeln der Kammermitglieder, sondern sie ist vielmehr als reine Verbandaufsicht zu verstehen, da die Aufsichtsmaßnahmen zumeist das vertretungsberechtigte Organ der Kammer - regelmäßig den Kammerpräsidenten – adressieren, dem eine besondere Stellung gegenüber der Aufsichtsbehörde eingeräumt worden ist.⁸⁶⁵ Ist allein die Kammer Objekt der Staatsaufsicht, so bestehen Rechtsbeziehungen auch nur zwischen Kammer und Staat, nicht aber zwischen individuellem Kammermitglied und Staat. Das (Fehl-) Verhalten ihrer Organe bzw. Organwahrer wird der Kammer zugerechnet. Auch der aufsichtsrechtliche Eingriff in den Funktionsbereich eines einzelnen Organs bleibt materiell ein Eingriff gegenüber der Kammer als solcher. Verfahrensmäßiger Adressat der Aufsichtsbehörde hingegen ist allein das vertretungsberechtigte Organ der Körperschaft, welches gegebenenfalls das aufsichtsrechtliche Verlangen an das kammerintern zuständige Organ weiterleiten muss. Aufsichtsrechtliche Zwangsmittel können – anders als bei der Dienstaufsicht – regelmäßig nur gegen die Kammer als solche, nicht aber gegen einzelne Mitglieder angewandt werden.⁸⁶⁶ Zudem ist die staatliche Aufsicht im Ansatz durch das Opportunitätsprinzip und demzufolge durch Ermessensgewährung gekennzeichnet. Dieses fehlt nur in denjenigen Fällen, in denen – wie etwa bei Genehmigungspflichten – eine Mitwirkung durch die Aufsichtsbehörde normativ zwingend vorgeschrieben wird, wodurch derartigen staatlichen Genehmigungsvorbehalten ein besonderes Gewicht im Rahmen der

⁸⁶⁴ Tettinger, Kammerrecht, S. 236; Kormann, GewArch 1987, S. 250 f.; Heusch, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 505.

⁸⁶⁵ Kluth, Stellungnahme IFK 4/2008, S. 2.

⁸⁶⁶ Heusch, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 504 m. w. N.

Aufsichtspraxis zukommt.⁸⁶⁷

aa) Der Aufsichtsmaßstab

Bei der Kammeraufsicht im Selbstverwaltungsbereich handelt es sich – wie durch die einzelnen Kammergesetze ausdrücklich hervorgehoben wird – nicht um Fachaufsicht, sondern lediglich um Rechtsaufsicht, die sich allein auf die Beachtung und Wahrung der Rechtsordnung bezieht und in deren Vollzug die Aufsichtsbehörde ausschließlich die Gesetzmäßigkeit des Kammerhandelns kontrolliert. Dies bedeutet, dass die staatliche Aufsicht insoweit einer strikten Bindung unterliegt, als sie das, was von Gesetzes wegen her nicht verboten oder geboten ist, auch nicht im Wege der Aufsicht verbieten oder aufheben kann. Zudem ist die Rechtsaufsicht eine objektive, da es unbeachtlich ist, ob ein Verstoß schuldhaft erfolgt oder nicht. Das Grundgesetz, die Landesverfassungen, das Europäische Gemeinschaftsrecht sowie die einfachen Parlamentsgesetze und Rechtsverordnungen geben in diesem Kontext den Prüfungsmaßstab vor. Hinzu kommen noch die untergesetzlichen Normen in Gestalt der für die Kammer maßgeblichen Satzungen und die von der Kammer selbst erlassenen Vorschriften.⁸⁶⁸

Ist einer Kammer Ermessen eingeräumt, so hat die Aufsichtsbehörde insoweit analog § 114 VwGO nur zu kontrollieren, ob die herkömmlichen Ermessengrenzen beachtet worden sind. Ist dies zu bejahen, so muss die Aufsichtsbehörde die Entscheidung der Kammer hinnehmen, selbst wenn sie eine andere Ermessensausübung betrieben hätte.⁸⁶⁹ Schon aufgrund der Tatsache, dass die Ausübung der Staatsaufsicht dem Opportunitätsprinzip unterliegt, lässt sich schlussfolgern, dass auch nicht jede Nichtbeachtung der Gesetzesvorgaben durch die Kammer notwendigerweise ein Einschreiten durch die Aufsichtsbehörde nach sich ziehen muss. So können insbesondere bei leichten Verstößen gegen Normen, die vorrangig die Einhaltung formaler Aspekte gebieten, bereits staatliche Hinweise und Beratungen ausreichen.⁸⁷⁰ Die Staatsaufsicht hat sich insbesondere dort zurückzuhalten, wo es um die – dem Staat selbst verwehrte - Interessenvertretung und Mitgliederberatung geht. Dies ist auch deshalb angebracht, weil gerade bei der Wahrnehmung der eigenen Interessen die partizipatorisch-

⁸⁶⁷ Kluth, Stellungnahme IFK 4/2008, S. 2.

⁸⁶⁸ Kluth, Stellungnahme IFK 4/2008, S. 3.

⁸⁶⁹ Heusch, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, Rn. 20.

⁸⁷⁰ Kluth, Stellungnahme IFK 4/2008, S. 4 f.

personelle Legitimation durch die Verbandsmitglieder das demokratisch-personelle Legitimationsdefizit abmildert.⁸⁷¹ Zudem wäre es ein Widerspruch in sich, wenn der Staat im Wege der Aufsicht Einfluss auf die legitime Wahrnehmung der Mitgliederinteressen nehmen könnte. Er hat sich demzufolge ausschließlich auf die Einhaltung der Rechtsordnung im Wege einer reinen Rechtsaufsicht zu beschränken. In entsprechend offenkundigen Missbrauchsfällen wird die staatliche Behörde entsprechend gegen die Interessenvertretung durch die Kammer aufsichtsrechtlich einschreiten dürfen und der Staatsaufsicht obliegt auch in diesem Bereich grundsätzlich die formale Kontrolle der Willensbildung der Kammerorgane.⁸⁷²

bb) Das Aufsichtsrechtsverhältnis und die Grundsätze der Aufsichtsausübung

Zusätzlich ist bei der Ausübung der Aufsicht durch den Staat zu beachten, dass diese besonderen Maßgaben unterliegt, die nach heutigem Verständnis durch die Grundsätze der Kooperation und der Subsidiarität bestimmt sind und in das sog. „Aufsichtsrechtsverhältnis“ als Dauerrechtsverhältnis eingebettet sind.⁸⁷³ Das Aufsichtsrechtsverhältnis ist ein Dauerrechtsverhältnis zwischen dem Aufsicht führenden Staat und der beaufsichtigten Kammer, das für beide Seiten durch ein Wechselspiel gegenseitiger Pflichten eine besondere Prägung erhält. So ist die Kammer auf der einen Seite verpflichtet, im Rahmen ihrer Tätigkeit auf die legitimen staatlichen Interessen Rücksicht zu nehmen („Staatstreue“). Als Träger hoheitlicher Gewalt hat sie sich insoweit am Gemeinwohl zu orientieren, das seinerseits freilich einen unbestimmten Rechtsbegriff darstellt, der nicht der Definitionsmacht der Staatsführung unterliegt und weshalb Staatstreue mithin auch nicht zur Ausrichtung der jeweiligen Interessen an der Staatsführung verpflichtet.⁸⁷⁴ Den Staat trifft auf der anderen Seite die Pflicht zum selbstverwaltungsfreundlichen Handeln⁸⁷⁵, wobei sich das Gebot kammerfreundlichen Verhaltens verfassungsrechtlich aus der staatlichen Pflicht zur Herstellung und Wahrung einer guten Verwaltung ergibt. Danach sind die berechtigten Kammerinteressen zu berücksichtigen und der Staat soll die Kammern nicht bevormunden, sondern beraten und unterstützen, um auf diese Weise deren Verantwortungskraft und

⁸⁷¹ Heusch, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 503.

⁸⁷² Heusch, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 510 m. w. N.

⁸⁷³ Kluth, Stellungnahme IFK 4/2008, S. 5; Heusch, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 504 f.

⁸⁷⁴ Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 189.

⁸⁷⁵ Kahl, Die Staatsaufsicht, S. 509.

Entscheidungsfreude zu stärken.⁸⁷⁶ Gleichwohl darf die gegenseitige Pflicht zu Koordination und Kooperation nicht darüber hinwegtäuschen, dass es sich bei dem Aufsichtsverhältnis immer noch um ein Subordinationsverhältnis handelt. Die aufgegebene Kooperation zielt auf partielle Ergänzung, nicht aber die Ersetzung des herkömmlichen, durch Befehl und Zwang gekennzeichneten Handlungsinstrumentariums.⁸⁷⁷ Gerade vor dem Hintergrund einer dennoch bestehenden „prinzipiellen“ Überlegenheit der Aufsichtsbehörde – nämlich im Hinblick auf die zur Verfügung stehende Handlungsmacht die staatlichen Interessen zwangsweise letztlich doch durchzusetzen – kommt der Aktivierung des Kooperations- und Subsidiaritätsgedankens in der Durchführung des Aufsichtsverfahrens eine herausragende Bedeutung zu. Die verfassungsrechtliche Grundlage findet die Staatsaufsicht demzufolge in dem Respekt, den die Aufsichtsbehörde der Entscheidung des Gesetzgebers für die Errichtung eines Selbstverwaltungsträgers schuldet, der auf einer demokratisch legitimierten Autonomie beruht und dem zur Entfaltung seiner typusentsprechenden Wirksamkeit konsequenterweise ein möglichst weit reichender Gestaltungsspielraum garantiert sein muss. Praxisnah ausgedrückt, geht es um die Förderung und Manifestierung bürgerschaftlichen Engagements, also darum, die ehrenamtlich tätigen Berufsträger bei ihrer Selbstverwaltungstätigkeit nicht zu gängeln und an der Leine zu führen und dadurch ihre Bereitschaft zum Engagement zu schmälern.⁸⁷⁸

cc) Die Mittel der Staatsaufsicht

Die Staatsaufsicht beinhaltet notwendig eine Beobachtungs- und Prüfungsphase, an welche sich gegebenenfalls ein aufsichtsrechtliches Einschreiten anschließt, weswegen die konkreten Eingriffsakte objektiv betrachtet letztendlich Resultat eines längeren Verfahrens sind. Dieses Verfahren kann man mit *Kahl*⁸⁷⁹ als sog. „Drei-Phasen-Modell“ beschreiben.

Die erste Phase bildet die sog. „Beobachtungphase“, die als selbstinitiierte Selbstkontrolle der Verwaltung keiner förmlichen Anregung von außen, keiner Anzeige und keines Antrages bedarf. Hieran schließt sich die sog. „Korrekturphase“ als zweite Instanz an, in welcher es darum geht, die beaufsichtigte Kammer von dem Mangel in Kenntnis zu setzen („Mängelrüge“) und ihn zu veranlassen, den Mangel selbst zu beseitigen („Mängelabhilfe“).

⁸⁷⁶ Fröhler, GewArch 1956, 2 f.

⁸⁷⁷ Kormann, GewArch 1987, 253 f.

⁸⁷⁸ Kluth, Stellungnahme IFK 4/2008, S. 5 f.

⁸⁷⁹ Kahl, Die Staatsaufsicht, S. 565 ff. m. w. N.

Auf der ersten Stufe werden hierzu kooperativ-informale Mittel eingesetzt - etwa Beratung, Hinweis, Empfehlung, Warnung, Absprachen - und es wird sich kooperativ-formaler Mittel bedient, wie etwa Syntaxverträgen. Falls dies nicht genügen sollte, so schließen sich formale Aufsichtsmittel (Beanstandung, Anordnung) an. In der letzten Phase, der sog. „Zwangsphase“ – die im Falle erfolglosen Fristablaufes hinsichtlich der Mängelbeseitigung eintritt – werden dann Sanktionen verhängt, sodass sich hier der „letzte Akt des Dramas“⁸⁸⁰ abspielt. Zu den aufsichtsrechtlichen Vollzugsmaßnahmen gehören die Aufsichtsmittel, welche die Durchsetzung gleichsam in sich selbst tragen, nämlich die Verweigerung der Genehmigung, die Ersatzvornahme, die Bestellung eines Beauftragten oder die Auflösung bzw. Abberufung von Organen. Die sonstigen öffentlich-rechtlichen Regelungen über den Verwaltungszwang können dabei zur Lückenschließung ergänzend analog herangezogen werden. Bei sämtlichen Zwangsmaßnahmen ist der Vorbehalt des Gesetzes aus Art. 20 Abs. 3 GG zu beachten und das Instrument unmittelbaren Zwangs ist nur gegen das Vermögen, nicht aber gegen die Person des Beaufsichtigten zulässig.⁸⁸¹

Herkömmlich kann zwischen zwei Arten von Aufsichtsmitteln differenziert werden, wobei diese nicht an die einzelnen Aufsichtsphasen anknüpfen, sondern sich danach unterscheiden, ob sich die Aufsicht auf ein künftiges Verhalten der Kammer – dann „präventive Aufsicht“ - oder auf ein vorangegangenes Verwaltungshandeln der Kammer – dann „repressive Aufsicht“ – bezieht, bei dem mit belastenden Maßnahmen auf vorheriges Kammerhandeln reagiert wird. Welche Aufsichtsmittel im Übrigen jeweils zur Anwendung kommen können, ist in erster Linie den Kammergesetzen zu entnehmen. Zu den Mitteln der präventiven Aufsicht zählen die Beratung und Betreuung der Kammer sowie der Genehmigungs- und Anzeigenvorbehalt, zu denen der Repressivaufsicht – in ihrer Eingriffsintensität ansteigend - das Informationsrecht, das Beanstandungsrecht, das Aufhebungsrecht, das Anordnungsrecht und die Ersatzvornahme, die Beauftragtenbestellung sowie schließlich die Auflösung eines Kammerorgans als ultima ratio.⁸⁸²

⁸⁸⁰ Triepel, Die Reichsaufsicht, S. 667.

⁸⁸¹ Kahl, Die Staatsaufsicht, S. 565 ff. m. w. N.

⁸⁸² Heusch, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 519 ff. m. w. N.

dd) Die Grenzen der Staatsaufsicht

Der Staatsaufsicht sind im Falle ihres konkreten Einschreitens Grenzen gezogen. Diese werden insbesondere markiert durch das Kooperations- und Opportunitätsprinzip, das Erfordernis eines öffentlichen Interesses, den Vorbehalt und den Vorrang des Gesetzes aus Art. 20 Abs. 3 GG, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, das Willkürverbot sowie den allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsatz der Unmöglichkeit hinsichtlich des von der Kammer verlangten Handelns.⁸⁸³

3. Die staatliche Rechtsaufsicht über die Rechtsanwaltskammern

Die staatliche Rechtsaufsicht über die Tätigkeit von Anwaltskammern bildet – als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips – also das spiegelbildlich notwendige Korrelat der anwaltlichen Selbstverwaltung⁸⁸⁴, weshalb sie auch in § 63 Abs. 2 BRAO für die regionalen Anwaltskammern (Landesjustizminister) und in § 176 Abs. 2 BRAO für die Bundesrechtsanwaltskammer (Bundesjustizminister) ihren ausdrücklichen normativen Niederschlag gefunden hat. Gegenstand nachträglicher staatlicher Rechtmäßigkeitskontrolle ist nach dem vorstehend Gesagten das gesamte Tätigkeitsfeld der Anwaltskammern unter Einbeziehung all derjenigen getroffenen Maßnahmen, die ihnen zuzurechnen sind. Die staatliche Aufsichtsbehörde hat dann entweder zwingend unter Befolgung des Legalitätsprinzips oder nach pflichtgemäßem Ermessen auf der Grundlage des Opportunitätsprinzips einzuschreiten. Sollten in diesem Rahmen spezialgesetzliche Aufsichtsnormen fehlen, so kann in diesem Rahmen auf die entsprechenden Vorschriften des Kommunalrechts zurückgegriffen werden. Kommt die betreffende Anwaltskammer den ihr nach dem Gesetz obliegenden Verpflichtungen nicht ordnungsgemäß nach, so liegt eine aufsichtsbehördliche Anordnung nahe, innerhalb einer bestimmten Frist das Erforderliche zu veranlassen. § 90 BRAO bietet der Landesjustizverwaltung zusätzlich die Möglichkeit, beim jeweiligen Anwaltsgerichtshof einen Antrag dahingehend zu stellen, Wahlen oder Beschlüsse von Organen der Anwaltskammer für ungültig zu erklären, sofern diese nach ihrer Auffassung mit Gesetz oder berufsrechtlicher Satzung nicht vereinbar sind.

⁸⁸³ Heusch, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 515 ff. m. w. N.

⁸⁸⁴ Tettinger, Kammerrecht, S. 128, 236 ff.

IV. Rechtsanwaltskammern gegenüber staatlichen Maßnahmen und Konkurrenten

Gegenüber belastenden staatlichen Maßnahmen der Rechtsaufsicht, die in den gesetzlich festgelegten, eigenverantwortlich wahrzunehmenden Tätigkeitsbereich der betroffenen Rechtsanwaltskammern eingreifen, können diese umgekehrt gerichtlichen Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten in Anspruch nehmen. Namentlich gilt dies gegenüber Verfügungen der Aufsichtsbehörden in Selbstverwaltungsangelegenheiten.⁸⁸⁵ Weisungen in Auftragsangelegenheiten sind von den betroffenen Anwaltskammern hingegen nicht angreifbar, da sie in dieser Hinsicht – ebenso wie die kommunalen Körperschaften – über keine eigenen schützenswerten Individualrechte verfügen.⁸⁸⁶ Wird eine aufsichtsbehördliche Genehmigung im Rahmen der Präventivaufsicht versagt, so kommt für die Rechtsanwaltskammern eine Verpflichtungsklage in Betracht.⁸⁸⁷ Hingegen sind die Rechtsanwaltskammern nicht in der Lage, außerhalb eines Aufsichtsrechtsstreites oder eines Normenkontrollverfahrens gegen ihre unmittelbar durch Rechtsverordnung verfügte Auflösung verwaltungsgerichtlich vorzugehen.⁸⁸⁸ Die Option einer Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG ist ihnen grundsätzlich ebenfalls verwehrt.⁸⁸⁹ Eine Klagemöglichkeit für die Rechtsanwaltskammern, welche die konkurrierende Beratung und Dienstleistung einer anderen Kammer angreifen wollen, scheidet grundsätzlich aus. Sie sind – wie bereits dargelegt – als öffentlich-rechtliche Körperschaften grundrechtsgebunden, nicht jedoch grundrechtsberechtigt.⁸⁹⁰

Allerdings könnte man in diesem Zusammenhang durchaus über die Schaffung eines Verbandsklagerechts zugunsten der Rechtsanwaltskammern nachdenken, anstatt ihnen – wie bisher – nur ein bloßes Beteiligungsrecht in Verwaltungsverfahren zuzugestehen. Sie fungieren schließlich als Gesamtunternehmen der ihnen angehörigen Rechtsanwälte und verfolgen öffentliche Belange. Ein solches ist etwa für die Naturschutzverbände anerkannt, weil diese die Interessen einer Vielzahl Betroffener bündeln und einen besonderen Sachverstand einbringen. Schon aus Gründen der „Waffengleichheit“ wäre daher ein Verbandsklagerecht bei solchen Maßnahmen naheliegend, die sich schädigend und

⁸⁸⁵ OVG NRW, OVGE 8, 300; Tettinger, Kammerrecht, S. 236; BVerfGE NJW 2005, 48.

⁸⁸⁶ BVerwGE, DVBI 1995, 744.

⁸⁸⁷ OVG Rh.Pf. NVwZ 1995, 1227.

⁸⁸⁸ OVG NW, GewArch. 1981, S. 291; Tettinger, Kammerrecht, S. 238 f.

⁸⁸⁹ Vgl. hierzu auch BVerfGE 45, 79; 61, 103; DVBI 1985, 343.

⁸⁹⁰ Stober/Eisenmenger, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 238.

unverträglich auf die Mitgliederbelange auswirken.⁸⁹¹

§ 2

Die Kammern im Lichte des (europäischen) Leitzieles der Verwaltungsmodernisierung

Wurde bereits aufgezeigt, was es bei den Rechtsanwaltskammern als „moderne staatliche Dienstleister“ in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu beachten gilt, so stellt sich nunmehr die Frage nach weiteren Aspekten, die für den grundsätzlichen Fortbestand der aktuellen Kammerstruktur bei der anwaltlichen Selbstverwaltung in Deutschland sprechen sowie nach Problemstellungen und Prozessen, die darüber hinaus bei ihrer Modernisierung ausgelöst werden können.

Die Verwaltungsmodernisierung ist nämlich schon lange ein Thema, mit dem sich die Rechtsanwaltskammern konfrontiert sehen, als über ihnen seit Jahren das Damoklesschwert der Kammerprivatisierung⁸⁹² schwebt. Weiterhin wird hierzulande das Kooperationsprinzip⁸⁹³ im Verhältnis Staat-Gesellschaft virulent. Auf europäischer Ebene sind in diesem Kontext insbesondere das sog. „Koregulierungsziel“ sowie die Dienstleistungsrichtlinie⁸⁹⁴ von großer Bedeutung. Um das Ergebnis bereits vorwegzunehmen, wird den nationalen (Rechtsanwalts-) Kammern in ihrer Eigenschaft als öffentlich-rechtliche Selbstverwaltungseinheiten nicht nur eine Zukunft in Europa, sondern sogar eine Vorreiterrolle für ein „europäisches Regieren“ zugesprochen.

⁸⁹¹ Vgl. hierzu Fragebogen zum Thema „Interessenvertretung und Beratung durch Kammern“, Stober/Eisenmenger, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 243 f. m. w. N.

⁸⁹² Vgl. hierzu etwa Stober, „Kammern der Zukunft oder Zukunft ohne Kammern?“, <http://www.hwk-duesseldorf.de/kammer/geschichte/stober.html> (20.02.2010).

⁸⁹³ Vgl. hierzu insbesondere Holzmann, Das Kooperationsprinzip (2006).

⁸⁹⁴ Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12. Dezember 2006, <http://www.dienstleistungsrichtlinie.de/DLR/Redaktion/PDF/dienstleistungsrichtlinie,property=pdf,rwb=true.pdf> (20.02.2010).

A. Deutschland

I. Das Damoklesschwert der deutschen Politikdiskussion – Modernisierung durch Kammerprivatisierung

Über den (Rechtsanwalts-) Kammern schwebt auf deutscher Ebene seit Jahren das Damoklesschwert der Kammerprivatisierung. Diese Diskussion rankt sich vornehmlich um die Industrie- und Handelskammern und ihr Auslöser war eine Initiative⁸⁹⁵ der Bundestagsfraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN, die für die Auflösung der bestehenden Kammern als Körperschaften des öffentlichen Rechts und deren gleichzeitige Neugründung als staatlich anerkannte Vereine des Privatrechts unter Abschaffung der Pflichtmitgliedschaft plädierte. Obwohl sich die deutsche Bundesregierung⁸⁹⁶ bereits ausdrücklich zum Institut der Pflichtmitgliedschaft bekannt hat, ist die Diskussion um die Privatisierung der Kammern weiter lebendig geblieben.⁸⁹⁷

Würde man die Rechtsanwaltskammern privatisieren, so hätte dies vornehmlich Auswirkungen auf ihre Interessenvertretungsfunktion, die sich dann von einer altruistischen Interessenkollektivierung der Kammern („Gesamtinteresse“/„Belange“) hin zu einer egoistischen Interessenvertretung wandeln würde, die lediglich Partikularinteressen bündelt. Damit würden die Rechtsanwaltskammern die eigentliche Aufgabe der privaten Verbände - insbesondere der Anwaltsvereine - übernehmen, welche die ökonomischen Freiheiten und Individualinteressen im Wege der Lobbyarbeit durchzusetzen suchen, die durch die Privatautonomie geschützt sind. Zudem wäre mit der Abschaffung der Pflichtmitgliedschaft auch ein gewaltiger Verlust an beruflicher Expertise und Sachverstand verbunden, welches auch im Rahmen der Staatsberatung von elementarer Wichtigkeit ist.⁸⁹⁸ Der Verlust von Expertise ist im Übrigen nicht umsonst auch bei den britischen Reformen vielzitiert Kritikpunkt des LSA 2007, wonach der LSB mehrheitlich von Laien besetzt wird und die Regulierung der gesamten Anwaltschaft nunmehr durch Fachfremde erfolgt. Würden die derzeit für die Rechtsanwaltskammern bestehenden öffentlich-rechtlichen Handlungsgrenzen

⁸⁹⁵ BT-Drucks. 13/6063 v. 08.11.1996.

⁸⁹⁶ BT-Drucks. 15/3265 v. 28.05.2004, S. 2.

⁸⁹⁷ Vgl. hierzu Kluth/Goltz, Kammern in der EU, S. 45 ff.

⁸⁹⁸ Stober/Eisenmenger, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 241; Stober, GewArch. 2001, S. 398.

entfallen, so würden auch die Interessenvertretung und die staatsgesteuerte Beratung in sich zusammenbrechen. Ein solches Ergebnis kann wohl kaum im politischen Interesse liegen. Daher sollte von dem Gedanken der Kammerprivatisierung generell Abstand genommen werden⁸⁹⁹ und an der dualen Funktion der Rechtsanwaltskammern, also der Interessenvertretung neben der Regulierung, weiterhin grundsätzlich festgehalten werden.⁹⁰⁰ Die Interessenvertretung hat aber in einer Art und Weise zu erfolgen, nach welcher die Rechtsanwaltskammern die Interessenvertretung als Primäraufgabe der privaten Verbände auffassen und respektieren. Die ihnen so – teilweise selbst - gesetzten Kompetenzgrenzen auf dem Feld der Interessenvertretung sind durch ein verantwortungsvolles Handeln, das sich insbesondere am öffentlichen Interesse orientiert, einzuhalten.

II. Das Kooperationsprinzip – Modernisierung als Ausdruck moderner Staatlichkeit und essenzieller Bestandteil der Kammerzusammenarbeit

„Kooperation“ könne im Rahmen der Verwaltungsmodernisierung allgemein als arbeitsteiliges Zusammenwirken von Staat und Gesellschaft bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben verstanden werden. Dem Bedürfnis kooperative und konsensuale Strukturen unter zunehmender Komplexität der Regelungsbereiche zu installieren, so *Holzmann*⁹⁰¹, folge weder der Abschied vom Staat, noch ein Wandel von der Hierarchie zum Konsens als Charakteristika staatlichen Handelns insgesamt. Es gehe vielmehr um die Vergegenwärtigung potenzieller Kooperationsfähigkeit des Staates innerhalb eines kooperationsbedürftigen hierarchischen Legitimationskonzeptes. Das sog. „Kooperationsprinzip“ zwischen Staat und gesellschaftlichen Kräften sei dahingehend zu verstehen, dass kooperatives Staatshandeln den Eintrag von Interessen zur Stabilisierung des demokratischen Legitimationszusammenhangs bedeute, soweit und solange diese Kooperation zwischen Staat und Gesellschaft vermittelt handlungsadäquater Strukturen an die rechtliche Regulierung gebunden sei. Das Kooperationsprinzip bestehe somit aus zwei Elementen, nämlich einerseits aus der Einbindung der Kooperation in das Gesamtkonzept demokratischer Legitimation und der Rückbindung an rechtsstaatliche Erfordernisse auf der anderen Seite. Nach diesem Ansatz stellt das Kooperationsprinzip ein verfassungsrechtliches Subprinzip kraft Interpretation dar,

⁸⁹⁹ So auch Nuckelt, Freie Berufe in Deutschland, England & Wales, S. 208.

⁹⁰⁰ Stober/Eisenmenger, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 241.

⁹⁰¹ Holzmann, Das Kooperationsprinzip, S. 234 ff. m. w. N.

als es sich doch aus dem Sachzusammenhang zweier rechtlicher Regeln von Verfassungsrang ergebe, namentlich dem Demokratie- und dem Rechtsstaatsprinzip, wobei es beiden gegenüber als eigenständig einzustufen sei.

Das Kooperationsprinzip ist nicht nur Sinnbild eines modernen Staates, in dem Staat und Bürger einschließlich der Gewerbetreibenden und der Freiberufler kooperieren (kooperativer Staat), sondern ein ebenso essenzieller Bestandteil der Kammerzusammenarbeit. Kooperationspotenziale gibt es etwa über Bündelungen insbesondere bei der Interessenvertretung und Mitgliederberatung. Im Zusammenhang mit Rechtsfragen käme eine Zusammenarbeit zwischen den Rechtsanwaltskammern und bei Steuerfragen entsprechend mit den Steuerberaterkammern in Betracht. Die Kammern wären dazu angehalten, im Rahmen eines internen Wettbewerbes um den jeweils besten „Sachverstand“ einzelne Kompetenzzentren (Recht, Steuern, etc.) und dadurch ein kooperatives Netzwerk zu bilden, welches auch einzelne Berufsträger einschließen kann. Eine Kooperation einzelner im Wettbewerb stehender Kammern sieht auch die europäische Dienstleistungsrichtlinie vor, wo der Gedanke einer Verschmelzung von „Competition“ und „Kooperation“ im Sinne eine „Kooptition“⁹⁰² zum Ausdruck kommt, welche nicht nur für die Mitgliederberatung, sondern ebenfalls für die Interessenvertretung richtungsweisend sein kann. Zu berücksichtigen ist nämlich, dass sich die Abgrenzung zwischen Handwerk, Gewerbe und freiem Beruf zunehmend schwieriger gestaltet⁹⁰³ und daher auch die Aufgaben der Interessenvertretung und der Mitgliederberatung immer paralleler verlaufen.⁹⁰⁴

B. Europa

Wie bereits in der Einleitung zu dieser Arbeit angesprochen, geht das Thema der auf europäischer Ebene verfolgten Verwaltungsmodernisierung auch an den (Rechtsanwalts-) Kammern nicht spurlos vorbei. Die Organisationshoheit, zu welcher auch die Entscheidung über Errichtung und Kompetenzen funktionaler Selbstverwaltungsträger gehört, liegt dabei unstreitig bei den Mitgliedstaaten. Der Europäischen Gemeinschaft fehlt nämlich die Kompetenz zur bereichsübergreifenden Reglementierung der nationalen

⁹⁰² Stober, GewArch. 2001, 403.

⁹⁰³ Stober, GewArch. 2001, 402.

⁹⁰⁴ Stober/Eisenmenger, in: Kluth, Hdb. des Kammerechts, S. 242.

Verwaltungsorganisation.⁹⁰⁵ Die nationalen Verwaltungsrechtsordnungen sind dennoch in vielfacher Weise den Einwirkungen des Europäischen Rechtsdenkens und –handelns ausgesetzt. Dabei darf nicht von der Perspektive zweier getrennter Blöcke – also dem Gemeinschaftsverwaltungsrecht einerseits und dem nationalen Verwaltungsorganisationsrecht andererseits – ausgegangen werden, sondern es ist nach neuerem Verständnis von einem Verwaltungsraum „Europa“ innerhalb des europäischen Staatenbundes auszugehen. In diesem Verwaltungsraum gilt es, den Platz der funktionalen Selbstverwaltung in Deutschland zu bestimmen.⁹⁰⁶

Gemeinschaftliche Bestimmungen für die Verwaltungsorganisation sind auf primärrechtlicher Ebene in Gestalt des Diskriminierungsverbotes sowie des Effizienzgebotes⁹⁰⁷ auszumachen. Aus diesen resultiert die Verpflichtung, die ordnungsgemäße und erfolgreiche Anwendung des materiellen Gemeinschaftsrechts durch eine entsprechend konzipierte Verwaltungsorganisation sicherzustellen.⁹⁰⁸ Eine primärrechtliche Schutzgarantie zugunsten funktionaler Selbstverwaltungsträger auf nationaler Ebene fehlt. Dieser Zustand ist jedoch keineswegs kritikwürdig, weil die Selbstverwaltungsträger als Teil der nationalen Verwaltungsorganisation zunächst einmal außerhalb des primärrechtlichen Fokus liegen. Dies gilt allein deswegen, weil es sich bei der funktionalen Selbstverwaltung innerhalb Europas nicht etwa um ein einheitliches Gebilde handelt, sondern vielmehr in Bezug auf Existenz und Struktur eine Heterogenität in den Mitgliedstaaten zu verzeichnen ist. Andernfalls würde die Gefahr bestehen, dass eine etwaige Schutzgarantie durch die EG-Organen als Hebel für eine inhaltliche Ausgestaltung und Instrumentalisierung jener Einheiten genutzt und damit zum Kompetenztitel umfunktioniert werden könnte.⁹⁰⁹

Auf sekundärrechtlicher Ebene finden sich im Annex zu den materiell-rechtlichen Regelungen vereinzelt organisationsbezogene Aussagen. Determinanten mit unmittelbarem Selbstverwaltungsbezug existieren hier aber ebenfalls nicht, wohl aber Aussagen zugunsten des Einsatzes verselbstständigter Verwaltungseinheiten mit eigener Rechtspersönlichkeit

⁹⁰⁵ EuGH, Slg. 1971, 49 ff.; Slg. 1971, 1107 ff.; Kahl, NVwZ 1996, 1082 f.

⁹⁰⁶ Hendler, in: Jahrbuch des Kammerrechts 2002, S. 27 f.

⁹⁰⁷ Dieses wird allgemein auch als „effet utile“ bezeichnet und folgt aus Art. 10 Abs. 2 EG.

⁹⁰⁸ EuGH, Slg. 190, I-2321 ff.

⁹⁰⁹ Hendler, in: Jahrbuch des Kammerrechts 2002, S. 32 f.

und/oder mit Autonomie.⁹¹⁰ Daraus folgt zwar keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Errichtung von Selbstverwaltungsträgern bzw. zu deren Betrauung mit der betreffenden Aufgabenwahrnehmung, wohl aber wird auf diesem Wege eine Chance eröffnet, in Deutschland in diesen Bereichen die Option der Selbstverwaltung in Betracht zu ziehen. Selbstverwaltungsträger sind im europäischen Raum also mittlerweile mediatisiert worden. Dies folgt daraus, dass den Mitgliedstaaten die Organisationsgewalt zugewiesen ist und die EG gleichzeitig auf wenige Determinanten limitiert bleibt, wobei die effektive Verwirklichung des Gemeinschaftsrechts durch Kooperations- und Koordinationsregelungen⁹¹¹ gesichert wird. Adressat von Determinanten und Aufsichtsmaßnahmen ist grundsätzlich der Mitgliedstaat, wohingegen die EG der unmittelbare Zugriff auf einzelne Verwaltungsträger nicht möglich ist. Daher unterstehen auch die Rechtsanwaltskammern neben der staatlichen Rechtsaufsicht auch keiner „Gemeinschaftsaufsicht“.⁹¹²

I. Das Weißbuch „Europäisches Regieren“ der Europäischen Kommission - Modernisierung durch „Koregulierung“

Die Europäische Kommission hat mit ihrem Weißbuch „Europäisches Regieren“⁹¹³ im Jahre 2001 ein Leitbild entwickelt, welches im Rahmen durchgeführter Konsultationen ein weitgehend positives Echo gefunden hat.⁹¹⁴

1. Abschnitt I – Die Neuausrichtung europäischen Regierens

In Abschnitt I legt die Kommission die Gründe für die Notwendigkeit einer verwaltungsorganisatorischen Neuausrichtung auf Europaebene dar. Trotz der bei der europäischen Integration bereits gemachten Fortschritte, so die Kommission, fühlten sich viele Europäer dem Wirken der Union entfremdet. Dieses Gefühl bestehe aber nicht nur gegenüber den europäischen Organen, sondern generell gegenüber allen politischen Institutionen in und außerhalb der Union. Für die Union aber sei sie Ausdruck besonderer

⁹¹⁰ Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, S. 215 f.

⁹¹¹ Vgl. hierzu Schmidt-Aßmann, EuR 1996, 270.

⁹¹² Hendler, in: Jahrbuch des Kammerrechts 2002, S. 33 f.

⁹¹³ KOM (2001) 428 v. 25.7.2001,

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/com/2001/com2001_0428de01.pdf (20.02.2010).

⁹¹⁴ Kluth/Goltz, Die Kammern in der EU, S. 23 m. w. N.

Spannungen und Unsicherheiten in Bezug auf das, was sie darstelle, das, was sie werden wollte, ihre geographischen Grenzen, ihre politischen Ziele und die Art und Weise, wie sie ihre Befugnisse mit den Mitgliedstaaten teile.⁹¹⁵ Und dennoch fühlten sich die meisten als Europäer. Sie erwarteten damit nach wie vor in vielen Bereichen ein europaweites Vorgehen. Dabei seien sie aber der Ansicht, dass das komplizierte europäische System ihnen nicht das bringen könne, was sie sich wünschten. Die Menschen seien zwar in ihren Erwartungen enttäuscht, aber sie hätten Erwartungen. „Governance“⁹¹⁶ in der Europäischen Union zu reformieren bedeute, sich die Frage zu stellen, wie die EU die ihr von den Bürgern übertragenen Kompetenzen nutze und wie man die Dinge angehe. Ziel sei es daher, die Politikgestaltung in der EU zu öffnen, damit die Menschen stärker einbezogen und die Verantwortlichkeiten klarer erkennbar würden. Die EU solle ihre Zuständigkeiten besser nutzen, damit die Kluft zwischen ihr und den Bürgern überbrückt und ihre Politik wirksamer werde. Die europäische Governance zu reformieren bedeute, dass sie sich wieder auf ihre Kernaufgaben konzentrieren müsse. Die Vorschläge in dem Weißbuch zielten darauf ab, die Qualität ihrer Initiativfunktion für die EU-Politik zu verbessern, den Politikvollzug transparenter und wirksamer zu gestalten.⁹¹⁷ Die Kommission allein könne europäisches Regieren aber nicht verbessern. Auch betrachte sie ihr Weißbuch nicht als Patentrezept. Der Wandel erfordere – sehr allgemein gehalten – ein konzertiertes Mitwirken aller Institutionen der EU, der derzeitigen und künftigen Mitgliedstaaten, der regionalen und lokalen Körperschaften und der Zivilgesellschaft. An sie wende sich dieses Weißbuch in erster Linie. Nur wenn sie sich für die Reform europäischen Regierens engagierten, könne bis zu der nächsten institutionellen Reform wieder Vertrauen hergestellt werden. Eine entscheidende Rolle hätten die gewählten Amtsträger auf allen Ebenen, besonders aber auf der nationalen Ebene, zu spielen.⁹¹⁸

⁹¹⁵ KOM (2001) 428 v. 25.7.2001, aaO, S. 9 (20.02.2010).

⁹¹⁶ Der Begriff "Governance" steht für die Regeln, Verfahren und Verhaltensweisen, die die Art und Weise, wie auf europäischer Ebene Befugnisse ausgeübt werden, kennzeichnen, und zwar insbesondere in Bezug auf Offenheit, Partizipation, Verantwortlichkeit, Wirksamkeit und Kohärenz. Hierunter kann man also das „europäische Regieren“ verstehen.

⁹¹⁷ KOM (2001) 428 v. 25.7.2001, aaO, S. 10 (20.02.2010).

⁹¹⁸ KOM (2001) 428 v. 25.7.2001, aaO, S. 11 (20.02.2010).

2. Abschnitt II – Die zentralen Elemente für eine Neuausrichtung europäischen Regierens

In Abschnitt II benennt die Kommission sodann die 5 zentralen zielführenden Elemente zur Realisierung ihres Vorhabens. Namentlich sind dies „Offenheit... Partizipation... Verantwortlichkeit... Effektivität... Kohärenz“⁹¹⁹.

Die von der Kommission - möglicherweise - beabsichtigte Einbeziehung der (Rechtsanwalts-) Kammern in ihrer Eigenschaft als Körperschaften des öffentlichen Rechts könnte zunächst aus dem Grunde erfolgen, dass sie sich deren besondere Sachnähe und fachliche Expertise sowie ihren engen Kontakt zur Bürgerschaft unter Vorgabe eines gewissen rechtlichen Rahmens zu Nutze machen möchte.⁹²⁰ Dafür spricht auch Abschnitt III des Weißbuches, der den Titel „Eine bessere Politik, bessere Regeln und bessere Ergebnisse“⁹²¹ trägt und der sich auch mit der Vorbereitung von „Durchführungsmaßnahmen im Rahmen der Koregulierung“⁹²² befasst, die unter bestimmten Voraussetzungen vorbereitet werden könnten. Koregulierung kombiniert danach bindende Rechtsetzungs- und Regelungstätigkeit mit Maßnahmen der Hauptbeteiligten unter Nutzung ihrer praktischen Erfahrungen. Die Beteiligung der Hauptakteure an der Ausarbeitung und Durchsetzung der Maßnahmen bewirkt nach Vorstellung der Kommission, dass diese sich stärker mit der betreffenden Politik identifizieren und dass dadurch auch sehr detaillierte, nicht bindende Regeln besser eingehalten werden. Es sollen also keine starren Vorgaben von Seiten der EU gemacht werden, sondern die Kommission möchte die Art und Weise der konkreten Ausführung von den jeweiligen Eigenarten des zu regelnden Sektors abhängig machen, um flexibel⁹²³ auf die Individualbedürfnisse reagieren zu können.

Koregulierung ist nach Meinung der Kommission immer dann möglich, wenn in der Gesetzgebung ein Rahmen mit Gesamtzielen, grundlegenden Rechten, Durchsetzungs- und Berufungsvorschriften sowie Bedingungen für die Überwachung der Rechtsanwendung festgelegt ist. Von Koregulierung solle nur dann Gebrauch gemacht werden, wenn diese einen eindeutigen Mehrwert verspreche und dem allgemeinen Interesse diene. Sie komme nur dort in Betracht, wo es nicht um Grundrechte oder hochpolitische Entscheidungen gehe. Von ihr

⁹¹⁹ KOM (2001) 428 v. 25.7.2001, aaO, S. 16 (20.02.2010).

⁹²⁰ Waldhorst, Kammern zwischen Kartell- und Verwaltungsorganisationsrecht, S. 66.

⁹²¹ KOM (2001) 428 v. 25.7.2001, aaO, S. 24 ff. (20.02.2010).

⁹²² KOM (2001) 428 v. 25.7.2001, aaO, S. 28 f. (20.02.2010).

⁹²³ KOM (2001) 428 v. 25.7.2001, aaO, S. 17 f. (20.02.2010).

solle kein Gebrauch gemacht werden, wenn Vorschriften in allen Mitgliedstaaten einheitlich angewandt werden müssten. Die beteiligten Organisationen müssten repräsentativ, rechenschaftspflichtig und in der Lage sein, sich in offenen Verfahren an vereinbarte Regeln zu halten. Im Einzelfall werde das ein entscheidender Faktor bei der Bestimmung des Zusatznutzens eines Koregulierungskonzeptes sein.⁹²⁴

Das Leitbild der Kommission spiegelt sich vor allem in der von deutschen Rechtsanwaltskammern praktizierten Interessenvertretung und Staatsberatung wieder.⁹²⁵ Die Rechtsanwaltskammern könnten also auch vor diesem Hintergrund für eine Einbeziehung in Frage kommen. Sie erfüllen die Voraussetzungen, welche die Kommission an primär zu integrierende Organisationen stellt. So repräsentieren die deutschen Rechtsanwaltskammern mit ihren freiberuflichen Mitgliedern einen nicht unerheblichen Anteil der Bevölkerung und sie sind insgesamt gesehen – wie dargelegt – demokratisch legitimiert. Zudem wird durch die bestehende Pflichtmitgliedschaft gewährleistet, dass nicht nur eine Minderheit der jeweiligen Klientel vertreten und demzufolge von etwaigen Maßnahmen ihrer Rechtsanwaltskammern erreicht wird. Die Rechenschaftspflicht gegenüber den Mitgliedern und der Staatsaufsicht ergibt sich insgesamt aus dem Status der Rechtsanwaltskammern als Körperschaften des öffentlichen Rechts. Schließlich sind sie auch in der Lage, im Rahmen der ihnen zugestandenen Autonomie die ihnen gemachten gesetzlichen Vorgaben einzuhalten und Kompetenzen verantwortungsvoll in die Bereiche der Interessenvertretung und der Dienstleistung hinein zu erweitern, stets begrenzt durch den körperschaftlichen Zweck. Trotz einiger Konflikte haben nämlich die deutschen Kammern - in ihrer Gesamtheit gesehen - vermehrt bewiesen, dass ein Missbrauch der ihnen gewährten Freiräume nicht zu befürchten ist.⁹²⁶

Im Ergebnis erfüllen die Rechtsanwaltskammern somit die Voraussetzungen der Kommission, die diese im Hinblick auf neue Formen des europäischen Regierens aufgestellt hat.⁹²⁷ Sie realisieren nicht nur die Koregulierung, sondern sie verkörpern sie geradezu.⁹²⁸ Dies gilt vor allem in Bezug auf die Interessenvertretung und die Staatsberatung, die insofern als gutes

⁹²⁴ KOM (2001) 428 v. 25.7.2001, aaO, S. 28 (20.02.2010).

⁹²⁵ Stober/Eisenmenger, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 239 f.

⁹²⁶ Waldhorst, Kammern zwischen Kartell- und Verwaltungsorganisationsrecht, S. 67 m. w. N.

⁹²⁷ So auch Kluth/Golz, Die Kammern in der EU, S. 30.

⁹²⁸ Stober/Eisenmenger, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 240.

Vorbild für die Reform des europäischen Rechtssetzungs- und Durchsetzungsverfahrens dienen kann, etwa durch die gesetzliche Fixierung von Kammeranhörungen oder der Möglichkeit, Kammergutachten einzuholen. Daher ist es durchaus gerechtfertigt, die Rechtsanwaltskammern als „Vorläufer der Integration der Unionsbürger in den Staats- und Verwaltungsaufbau“⁹²⁹ zu bezeichnen. Gemessen am europäischen Koregulierungsziel sind die deutschen Rechtsanwaltskammern nicht reformbedürftig, sondern sie können vielmehr wichtige Impulse für die Verwirklichung des „Europäischen Regierens“ liefern.⁹³⁰

Da sich aber in diesem Kontext das Problem stellt, dass die Rechtsanwaltskammern aufgrund ihrer Eigenschaft als nationale Selbstverwaltungsträger einen nur geringen Einfluss auf europäischer Ebene haben und die nationalen Regierungen überdies einer derartigen Einbeziehung eher skeptisch gegenüberstehen, als sie hierin einen - laut EG-Vertrag unzulässigen – Eingriff in ihre nationale Ordnung sehen, scheint allerdings im Ergebnis keine echte Einbeziehung nationaler Verwaltungsträger in das europäische Verwaltungssystem durch die Kommission unmittelbar bevorzustehen.⁹³¹

Den Rechtsanwaltskammern ist vor diesem Hintergrund aber jedenfalls weiterhin eine aktive Begleitung und Gestaltung des sog. „New-Governance-Prozesses“ anzuraten.⁹³²

II. Die europäische Dienstleistungsrichtlinie - Modernisierung durch Verwaltungsvereinfachung

Die neue EU-Dienstleistungsrichtlinie⁹³³ verfolgt als elementaren Grundsatz das Prinzip der Verwaltungsvereinfachung. Die Mitgliedstaaten werden in Art. 6 zur Benennung einheitlicher Ansprechpartner verpflichtet, bei denen der einzelne Dienstleister sämtliche Verwaltungsformalitäten in gebündelter Form erledigen kann, die im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit erforderlich sind. Diese einheitlichen Ansprechpartner können nach

⁹²⁹ Kluth/Goltz, Die Kammern in der EU, S. 99.

⁹³⁰ Stober/Eisenmenger, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 240.

⁹³¹ Waldhorst, Kammern zwischen Kartell- und Verwaltungsorganisationsrecht, S. 67 f. m. w. N.

⁹³² Burgi, in: Jahrbuch des Kammerrechts 2002, S. 32.

⁹³³ Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12. Dezember 2006, <http://www.dienstleistungsrichtlinie.de/DLR/Redaktion/PDF/dienstleistungsrichtlinie,property=pdf,rwb=true.pdf> (20.02.2010).

Erwägungsgrund 48⁹³⁴ der Richtlinie nicht nur bei Verwaltungsbehörden angesiedelt werden, sondern auch bei Handels- oder Handwerkskammern, Berufsorganisationen oder privaten Einrichtungen, die die Mitgliedstaaten mit dieser Aufgabe betrauen. Den einheitlichen Ansprechpartnern kommt dabei eine wichtige Unterstützerfunktion gegenüber den Dienstleistungserbringern zu, entweder als Behörde, die für die Ausstellung der für die Aufnahme einer Dienstleistungstätigkeit erforderlichen Dokumente unmittelbar zuständig ist, oder als Mittler zwischen dem Dienstleistungserbringer und den unmittelbar zuständigen Behörden. Auch die Rechtsanwaltskammern fungieren dann als „Mittler“ zwischen Dienstleistern und den unmittelbar zuständigen Stellen. Durch die „europäische Idee“, die (Rechtsanwalts-) Kammern als Ansprechpartner zu benennen, erfährt die - bereits angesprochene - Mitgliederberatung durch die Rechtsanwaltskammern sowohl im europäischen als auch im nationalen Kontext eine erhebliche Aufwertung, da die Kammern in der Richtlinie als Mittler zwischen Staat und Privaten eine ausdrückliche Anerkennung erfahren haben. Mit der „Abwicklung von Verwaltungsformalitäten“ ist nicht bloß die einfache Weiterleitung der Unterlagen durch die Rechtsanwaltskammern an die entsprechenden staatlichen Stellen verbunden, sondern naturgemäß auch die Beratung der Dienstleistungserbringer als notwendiges Durchgangsstadium und damit ihre Dienstleistungsfunktion als solche selbst. Es bleibt daher festzuhalten, dass auch die Mitgliederberatung durch die Rechtsanwaltskammern auf europäischer Ebene eine erhebliche Stärkung und Manifestierung durch die Bündelungsmaxime der Dienstleistungsrichtlinie erfahren hat.⁹³⁵

III. Stellungnahme – Die Rechtsanwaltskammern als nationale Dienstleister ihrer Anwaltschaft in Europa

Die europäische Integration gebietet einen „Blick über den Tellerrand“. Danach wird der Beruf eines Rechtsanwalts als freier und unabhängiger Beruf ausgeübt. Freiheit bedeutet dabei gleichzeitig weitgehende Selbstverwaltung durch die anwaltlichen Berufsorganisationen und deren Unabhängigkeit⁹³⁶.

⁹³⁴ Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12. Dezember 2006, aaO, S. 42, Erwägungsgrund 48 (20.02.2010).

⁹³⁵ Stober/Eisenmenger, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 241.

⁹³⁶ Vgl. hierzu Ewer, AnwBl 2010, 659 ff.

Ausdruck der Selbstverwaltung ist es, dass in den meisten Mitgliedstaaten die Anwaltszulassung durch gewählte Vertretungen der Anwaltschaft erfolgt. Einvernehmen herrscht zwischen den europäischen Repräsentanten der Anwaltschaft darüber, dass sich die anwaltlichen Berufsvertretungen nicht auf die verwaltende und disziplinierende Funktion beschränken dürfen, sondern vielmehr für den Rechtsmarkt einen Dienstleistungssektor zu entwickeln haben. Der Einzelanwalt – sogar eine große Sozietät – ist nicht fähig, gegenüber dem Staat und den gesellschaftlichen Mächten die mandantschaftlichen Freiheitsrechte zu verteidigen. Hierfür ist ein – auch verfassungsrechtlich gebotener – Rückhalt der Gesamtheit unerlässlich, wie er durch die Rechtsanwaltskammern und die Bundesrechtsanwaltskammer verkörpert wird.⁹³⁷

Mit Interessenvertretung und Dienstleistung sowie durch Staatsberatung setzen die Rechtsanwaltskammern auf nationaler Ebene die europäische Zielvorgabe der Koregulierung bereits um. Sie sind zugleich in der Lage, neue Impulse für eine Reformierung des europäischen Rechtssetzungs- und Vollzugsprozesses zu liefern. Die Mitgliederberatung eignet sich gut zur Integration in das Konzept der Dienstleistungsrichtlinie im Binnenmarkt. Der Weg zu einer Koopetition sämtlicher Kammern steht noch am Anfang. Sollten die Kammern diesen Weg konsequent weiterbeschreiten und damit ihr Organisationsgefüge straffen, so liefern sie letztlich auch das durchschlagende Argument gegen ihre Privatisierung.⁹³⁸

Auch die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie durch die Rechtsanwaltskammern wird eine zentrale Rolle einnehmen. Im Zuge der Umgestaltung des deutschen Wirtschaftsverwaltungsrechts werden sich dabei neue Aufgabenfelder für die Rechtsanwaltskammern ergeben. Der Status der Rechtsanwaltskammern ist – wie bereits erwähnt – auch durch die Dienstleistungsrichtlinie nicht unmittelbar gefährdet. Trotzdem wird sich ihre Rolle wohl schon allein aufgrund der grundlegenden strukturellen Veränderung ihres Umfeldes verändern. Die Mittlerrolle zwischen Staat und Verbraucher wird in den Fokus rücken. Noch mehr als bislang geschehen, wird man sich nun auch im Bereich der Dienstleistungen der Europäisierung des Rechts stellen müssen, welches zwangsläufig Auswirkungen auf die Beratungs-, Vermittlungs- und insbesondere Koordinierungsfunktion

⁹³⁷ Baatz, BRAK-Mitt. 2008, 194 ff.

⁹³⁸ Stober/Eisenmenger, in: Hdb. des Kammerechts, S. 242.

der Rechtsanwaltskammern nach sich zieht. Auch in Zukunft wird den Rechtsanwaltskammern eine tragende Rolle in der Berufsorganisation zukommen, ohne dass es zu einem „Zuständigkeitsstreit“ mit anderen privaten Verbänden – insbesondere dem Anwaltverein – kommt. Die Sicherung von „Staatsferne“, der Ausbau beruflicher Freiheit und die weitere Stärkung der anwaltlichen Selbstverwaltung sind notwendig, um die bereits errungene Stellung der Anwaltskammern als „Verwaltungstrabanten“ weiter zu manifestieren und vor allem zukunftsfähig und bedarfsgerecht auszubauen, so etwa im Dienstleistungsbereich. Die Dienstleistungsrichtlinie wird dabei eine Veränderung des Leitbildes dahingehend bewirken, dass alle Träger der funktionalen Selbstverwaltung inklusive der Rechtsanwaltskammern ihre Rolle als Dienstleistungserbringer selbst neu definieren können. Im Gegenzug muss sich die Tätigkeit der Rechtsanwaltskammern jedoch stets am öffentlichen Interesse orientieren, das in diesem Zusammenhang als begrenzendes Element einer angepassten Aufgabenerweiterung der Anwaltskammern wirkt.

KAPITEL 5:

Conclusio und Ausblick

Funktionswandel der Rechtsanwaltskammern - von staatlichen Zwangsverbänden zu staatlichen Dienstleistungsträgern

Ob es sich bei der anwaltlichen Selbstverwaltung durch die Rechtsanwaltskammern um ein altruistisches Auslaufmodell oder aber um ein modernes Zukunftskonstrukt handelt, ist abhängig von der Bedeutung der Rechtsanwaltskammern für den Staat, die Gesellschaft und den Berufsstand der Rechtsanwälte. Konkret geht es dabei um die Rolle der Rechtsanwaltskammern im deutschen Staat und in der Europäischen Gemeinschaft sowie um ihr Verhältnis gegenüber ihren Berufsangehörigen und den privaten Verbänden, insbesondere den Anwaltsvereinen.

Das deutsche Kammerwesen ist in der Staaten- und Rechtswelt kein Unicum. So sind etwa das deutsche und das französische Kammersystem traditionell eng verbunden und es finden sich zahlreiche Parallelen, insbesondere in den westeuropäischen Staaten mit kontinentaler Rechtstradition. In Europa sind Kammerorganisationen mit gesetzlicher Pflichtmitgliedschaft von Anwälten daher auch im „Kammerstaat“ Österreich, in Frankreich, Belgien, Luxemburg und Spanien zu finden.

Im angelsächsischen Rechtsraum sind Kammerorganisationen demgegenüber - wie dargelegt - nicht bekannt. Die entsprechenden Aufgaben werden dort grundsätzlich von privatrechtlich verfassten Berufsorganisationen wahrgenommen. Diese haben durch den LSA 2007 einen Machtverlust zugunsten einer von Staat und Anwaltsorganisation unabhängigen Institution in Gestalt des LSB erfahren. Auch nach den Reformen erfolgt die Berufsorganisation der britischen Anwälte demnach weitgehend staatsfrei. Nicht dem Staat, sondern den fachfremden Nichtanwältinnen werden verstärkt Teilhaberechte im Bereich der Regulierung eingeräumt und eine Stärkung von Verbraucherschutz und Transparenz soll dort durch neu etablierte Institutionen wie das CP und das OLC erreicht werden, die zukünftig als direkte Ansprechpartner für den rechtssuchenden Bürger fungieren sollen. So soll der Zugang zum Recht verstärkt und die Regulierung mehr am öffentlichen Interesse ausgerichtet werden. Ähnliche Entwicklungen gibt es bereits hierzulande mit den wohlfunktionierenden Schlichtungsstellen bei den regionalen Rechtsanwaltskammern sowie der über § 191 f BRAO neu institutionalisierten Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft bei der

Bundesrechtsanwaltskammer. Diese gilt es entsprechend zu verbessern und fortzuentwickeln.

Die voranschreitende Liberalisierung des Wirtschaftsverkehrs in Europa und auf internationaler Ebene hat im Laufe der letzten Jahrzehnte eine starke Globalisierung der Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung zur Folge gehabt. Bezogen auf den europäischen Maßstab zeigte sich, dass vor allem die Einführung eines Binnenmarktes mit einer starken Einschränkung rechtlich vertretbarer Kontrollmechanismen verbunden war. Konsequenz der damit einhergehenden allgemeinen Absenkung von Sicherheitsstandards war die Erosion der bestehenden Ordnungssysteme. Der Wegfall von Sicherheit erzeugenden Bindungen bleibt dabei nicht auf die vormals in sich abgeschlossenen staatlichen Ordnungssysteme beschränkt, sondern auch die einzelnen Berufsträger sehen sich mit den Verhältnissen eines in großen Teilen deregulierten, eines „entfesselten“ Marktes konfrontiert. So eröffnet der vom LSA 2007 propagierte Dienstleistungsgedanke sicherlich viele Möglichkeiten für neue juristische Dienstleister auf dem Feld einer zuvor streng monopolisierten Rechtsberatung, die neben die Anwaltschaft treten. Weiterhin sind durch die neuen ABS zahlreiche neue Gestaltungsmöglichkeiten für die Formen interprofessioneller Zusammenarbeit von Anwälten mit Nichtanwälten denkbar. Hiervon profitiert auf der einen Seite der Verbraucher, der seine Angelegenheit von nun an umfassend – etwa juristisch und betriebswirtschaftlich - „aus einer Hand“ und gegebenenfalls kostengünstiger beraten wissen kann. Auf der anderen Seite erhalten aber auch die Beteiligten der dienstleistenden Zusammenschlüsse neue Möglichkeiten. Erhöhte Flexibilität und verbesserte interne Kommunikation sowie die Komprimierung fachübergreifenden Wissens dürften zur Erschließung neuer Beratungssegmente führen, welches sich längerfristig gesehen auch in finanzieller Hinsicht positiv auswirken dürfte. Hierbei bestehen aber auch erhebliche Risiken wie ein Qualitätsverlust, der durch das rücksichtslose Gewinnstreben einzelner – gegebenenfalls unterqualifizierter – juristischer Dienstleister unweigerlich provoziert werden kann.

Auch der deutsche Rechtsmarkt befindet sich seit Jahren in einem stetigen Anglisierungsprozess, um seine Wettbewerbsfähigkeit europaweit und international zu sichern. Zu erwarten ist deshalb, dass wohl auch die jüngsten britischen Entwicklungen in Deutschland ihren Niederschlag finden werden. Das Anwaltsmonopol wird mehr und mehr auf die Probe gestellt werden, als auch hierzulande verstärkt Mitbewerber auf den deutschen Rechtsberatungsmarkt drängen werden. Die Rechtsanwälte von heute haben sich daher ebenfalls zunehmend als Dienstleister zu begreifen, die auf einem der britischen „Legal

Services Industry“ vergleichbaren deutschen Rechtsmarkt ihre rechtsberatenden Dienste erbringen.

Eine Implementierung des britischen Dienstleistungsgedankens in den deutschen Rechtsberatungsmarkt darf nur innerhalb eines regulierenden Rahmens erfolgen. Diesen bilden die staatlichen Anwaltskammern, die einer unkontrollierten Ausweitung durch moderne Aufgabengestaltung zugunsten der eigenen Mitglieder als handlungsfähiges Korrektiv gegenüberstehen. Die Auseinandersetzung mit einer Berufswelt, in der die Erbringung individueller Dienstleistungen von der Anonymität einer globalisierten Wirtschaftswelt gekennzeichnet ist, kann auch auf persönlicher Ebene zu Wert- und Orientierungsverlusten führen. Dies wiederum zieht Fehlfunktionen nach sich, die gegebenenfalls von Rechtsbrüchen begleitet werden. Je mehr aber die Einbindung des einzelnen Bürgers bzw. Berufsangehörigen in eine staatliche Ordnung aufgelöst wird, desto intensiver müssen bestehende Ordnungssysteme wie das deutsche Kammersystem gestärkt und neue Ordnungsmechanismen konstruiert werden, die ihrerseits in der Lage sind, den erforderlichen Halt und die notwendige Orientierung zu vermitteln und auf diesem Wege zur sozialen Integration des Bürgers beitragen. Den Rechtsanwaltskammern kommt in diesem Kontext eine wichtige Funktion zu, da sie als Teil eines bestehenden Ordnungssystems derartige Bindungen und Orientierung vermitteln können, ja sogar müssen. Es gilt somit hinsichtlich der Anwälte einen Spagat zu meistern, namentlich sind diese auf der einen Seite zu einer modernen und homogenen Anwaltschaft fortzuentwickeln, auf der anderen Seite ist ihnen dabei aber von den Anwaltskammern stets ihre Stellung als Organe der Rechtspflege mit den notwendigen Bindungen an Recht und Gesetz zu vermitteln und entsprechend abzusichern.

Gleichzeitig kann durch ein zusätzliches Dienstleistungsangebot der Kammern die Zukunfts- und Wettbewerbsfähigkeit der Rechtsanwälte gesichert und auch ihre wirtschaftliche Unabhängigkeit gestärkt werden, wovon am Ende auch der Mandant profitiert, dessen Zugang zum Recht eine spürbare Aufwertung erfährt. Um voll handlungsfähig zu bleiben, müssen die Anwaltskammern ihrerseits also in die Lage versetzt werden, die deutschen Anwälte bei der Dienstleistungserbringung durch eigene Dienstleistungen in einer Beratungs- und Servicefunktion – sozusagen „als großer Bruder“ - begleiten und unterstützen zu können.

Da es sich bei dieser Aufgabe um die Förderung des Berufsstandes handelt, sollten den Rechtsanwaltskammern über die gesetzlichen Befugnisnormen der §§ 73 Abs. 2 BRAO und

177 Abs. 2 BRAO hinaus weit mehr Kompetenzen zugestanden werden, als es bis dato der Fall gewesen ist. Eine nicht nur auf dem deutschen Markt, sondern auch europäisch und international wettbewerbsfähige Anwaltschaft kann demnach nur dann heranwachsen, wenn auch die Rechtsanwaltskammern zu Trägern modernstaatlicher Dienstleistung ausgebaut werden, die auf den gesellschaftlichen und rechtlichen Wandel flexibel und mittels eines ausgereiften Handlungsinstrumentariums agieren und reagieren können.

Die Bildung von Rechtsanwaltskammern verfolgte ursprünglich das Ziel, eine besondere Sozialordnung mit der Zielsetzung zu schaffen, dass der Beruf des Rechtsanwalts im Gemeinwohlinteresse kompetent und zuverlässig ausgeübt wird. Dabei handelt es sich um einen Gesichtspunkt, der m. E. auch zukünftig und trotz eines verstärkten Dienstleistungsdenkens große Beachtung und Gewichtung im Rahmen der anwaltlichen Selbstverwaltung finden sollte, da die Anwaltskammern als Staatsträger ihre Legitimation schließlich vom Volk und demnach von der Allgemeinheit potenziell rechtssuchender Bürger erfahren.

In diesem Zusammenhang stellt die Aufsichtsfunktion der Rechtsanwaltskammern eine zentrale und unverzichtbare Größe dar, und zwar nicht nur im Hinblick auf die Tätigkeit einer modernen Anwaltschaft, sondern insbesondere auch im Hinblick auf den zu erwartenden zahlenmäßigen Anstieg juristischer Dienstleistung durch Nicht-Anwälte, die ihrerseits Neuland betreten. Die Theorien der Interessenvermittlung können in diesem Zusammenhang jedoch keinen Maßstab dafür liefern, welche materiellen Inhalte im Einzelfall mit gemeinwohlorientierten Entscheidungen der Rechtsanwaltskammern gleichzusetzen sind. Es bleibt letztlich bei dem Appell, dass gesellschaftliche Mitgliederinteressen die externen Effekte ihrer Forderungen, die andere gesellschaftliche Akteure beeinträchtigen könnten, in ihre Erwägungen miteinbeziehen sollten. Dieser Forderung ist mittlerweile auch eine Vielzahl von privaten Verbänden gefolgt, indem sie sie in ihre Selbstdarstellung aufgenommen haben.⁹³⁹ Aber auch in den Thesen der deutschen Rechtsanwaltskammern heisst es: „Selbstverwaltung ist immer auch den Interessen der Berufsangehörigen verpflichtet. Deshalb haben die Rechtsanwaltskammern als Dienstleister die beruflichen und die damit verbundenen wirtschaftlichen Belange ihrer Mitglieder zu wahren, zu fördern und zu vertreten. Dabei sind

⁹³⁹ Kropp, in: Jesse/Sturm, Demokratien des 21. Jahrhunderts, S. 241 f.

Interessenkonflikte zu vermeiden.⁹⁴⁰ Interessengruppen sind heute mehr denn je bemüht, ihre Partikularinteressen im Gewand des Gemeinwohls gegenüber der Öffentlichkeit zu legitimieren.

Auch hierauf nehmen die Thesen der deutschen Rechtsanwaltskammern ausdrücklich Bezug, indem sie deklarieren: „Anwaltliche Tätigkeit dient also in besonderem Maße dem Gemeinwohl“⁹⁴¹. Die Rechtsanwaltskammern können durch die Setzung berufsrechtlicher Normen sowie durch die Ausübung der berufsständischen Aufsicht diese soziale Ordnung erhalten und manifestieren. Insbesondere die an den positiven Verhaltenszielen der spezifischen anwaltlichen Berufspflichten orientierte Ausübung des Anwaltsberufes kreiert einen gemeinsamen Ethos des Berufsstandes⁹⁴², der ein ausgleichendes Gegengewicht zu den durch Globalisierung und Anonymisierung hervorgerufenen Werteverlusten bildet. In gleicher Weise bewirkt die Pflichtmitgliedschaft in Verbindung mit den speziellen Vorbehaltsaufgaben der Rechtsanwaltskammern die Bildung einer besonderen anwaltlichen Identität. Aufgrund der Anerkennung gemeinsamer, durch die Berufspflichten induzierter Werte kommt es zur Bildung von Gemeinschaften in Gestalt von Rechtsanwaltskammern, in welche die Rechtsanwälte aufgrund der Pflichtmitgliedschaft wirksam integriert werden. Die Bildung solcher Wertegemeinschaften leistet einen wichtigen Beitrag zur anwaltlichen Integration in überschaubare Sozialstrukturen. Dieser Weg, den Einzelnen aus der Anonymität herauszuheben und ihm durch Integration in die Rechtsgemeinschaft Halt und Orientierung zu vermitteln, können aufgrund ihres großen Potenzials demnach insbesondere die Rechtsanwaltskammern im Gemeinschaftsrechtsraum leisten.⁹⁴³

Die Rechtsanwaltskammern praktizieren darüber hinaus nicht nur den Rechts-, sondern auch den Sozialstaat, wenn sie zahlreiche Infrastrukturen für ihre Berufsträger bereitstellen und Leistungen im Rahmen der Daseins- und Zukunftsvorsorge anbieten. Zudem bewirken sie einen umfassenden Informationsaustausch zwischen Rechtsanwaltschaft und Staat und kompensieren dadurch entsprechende Defizite von Staat, Verbänden und Individuen. Sie leisten einen Beitrag zur Minimierung staatlicher Rechtsetzungs- und Vollzugsdefizite, indem sie durch Informationsaustausch und Gremienarbeit für Fair Play im Berufsleben der

⁹⁴⁰ Thesen der deutschen Rechtsanwaltskammern, BRAK-Mitt. 2008, 92.

⁹⁴¹ Thesen der deutschen Rechtsanwaltskammern, BRAK-Mitt. 2008, 91.

⁹⁴² Vgl. hierzu unter aktuellem Bezug: Singer, AnwBl 2009, S. 393 ff.

⁹⁴³ Kluth, in: Kluth, Hdb. des Kammerrechts, S. 172 ff.

Rechtsanwälte und für Rechtssicherheit sorgen. Aufgrund der notwendigen Unvollkommenheit des politischen Prozesses liefern die Rechtsanwaltskammern die entsprechenden Korrekturen durch Gutachten und Stellungnahmen. Davon abgesehen verwirklichen die Rechtsanwaltskammern insbesondere wegen ihrer Gesamtverantwortung für den Einzelanwalt bis hin zu den Großkanzleien auch das Solidaritätsprinzip.⁹⁴⁴

Bundesstaatlich gesehen sind die Rechtsanwaltskammern Sinnbild einer Berufsorganisation, die nach den Prinzipien von Dezentralisierung und Delegation geordnet ist. Auf diese Weise wird eine orts- und sachnahe Aufgabenerledigung garantiert. Hierdurch wird ein auch ein Stück beruflicher Autonomie in der betreffenden Region realisiert, mit welcher die Vielfalt und die Eigenheiten des föderalistischen Staatsaufbaus zum Tragen kommen können. Die regionale Komponente der anwaltlichen Berufsorganisation besitzt weiterhin einen demokratischen Aspekt, als die Kammermitglieder die Kammerorgane selbst wählen können und an der Kammerverwaltung partizipieren können. Diese demokratische Mitwirkung bezweckt nicht nur die Verbreiterung demokratischer Entscheidungsebenen, sondern sie ermöglicht insbesondere die Einbeziehung fachlichen Sachverständes und ist in der Lage, die Akzeptanz der Kammern zu erhöhen. Gleichzeitig fungiert die anwaltliche Selbstverwaltung als Schule der Demokratie, wobei sie durch die Partizipation der Betroffenen eine wichtige Kompensation zur gesetzlichen Pflichtmitgliedschaft liefert. Zentraler Baustein der Selbstverwaltung durch die (Rechtsanwalts-) Kammern ist das Ehrenamt. Dieses kann als traditionelles Markenzeichen für das positive Zusammenwirken von professionellem Hauptamt und Unternehmerschaft qualifiziert werden. Unbeschadet des zu beobachtenden Trends zur Verprofessionalisierung von Ämtern, bleibt die ehrenamtliche Tätigkeit auch in Zukunft ein essentielles Strukturelement der Kammerverwaltung. So ist es unentbehrlich zur Einbeziehung unabhängigen fachlichen Sachverständes und zur Verwirklichung einer gemeinwohlorientierten, schlanken und kostengünstigen Verwaltung.⁹⁴⁵

Auch der Rechtsschutz in privaten Verbänden ist überaus dürftig. Über die Mitwirkung bei der verbandsinternen Willensbildung und den Austritt hinaus fehlt es – von der öffentlichen Meinung einmal abgesehen - an wirksamen Kontrollmechanismen. Demgegenüber bestehen selbst für den Fall der Unzulässigkeit einer konkreten Maßnahme der Rechtsanwaltskammer

⁹⁴⁴ Stober, GewArch 2001, 397.

⁹⁴⁵ Stober, GewArch 2001, 397 f.

als öffentlich-rechtliche Körperschaft, die entweder in der (beschränkt erweiterbaren) gesetzlichen Aufgabenzuweisung oder erst in der konkreten Wahrnehmung durch die Anwaltskammer selbst liegen kann – ausreichend Rechtsschutzmöglichkeiten für diejenigen, die sich in ihren Rechten und Kompetenzen verletzt sehen. Vor diesem Hintergrund erscheint die körperschaftliche Organisationsform der Rechtsanwaltskammern zusätzlich als eine solche, die erheblich mehr Schutz individueller Freiheit bietet als dies bei den privaten Verbänden der Fall ist. Auf der ersten Stufe wirkt dieser Schutz durch die grundsätzliche Begrenzung des kammerlichen Aufgabenfeldes auf die gesetzlich zugewiesenen Aufgaben, das nur im Bedarfsfall auf der Grundlage des erkennbar verfolgten körperschaftlichen Zwecks beschränkt erweiterbar ist sowie auf der zweiten Stufe über einen weit ausgebauten und damit effektiv gewährleisteten Rechtsschutzmechanismus, den das öffentliche Recht - als auch das Zivilrecht - zumindest gegenüber allen potenziell belastenden Maßnahmen zu Lasten Dritter bereit hält. Die Gefahren, die aus dem Missbrauch von Verbandsmacht resultieren können, sind daher bei den Rechtsanwaltskammern erheblich geringer als dies etwa bei den privaten Verbänden der Fall ist.⁹⁴⁶

Auch die weiteren, sich verwaltungsorganisatorisch ergebenden Fragen können ebenfalls nur zugunsten des bestehenden deutschen Kammersystems der Rechtsanwälte beantwortet werden. Der Forderung einer entstaatlichten anwaltlichen Berufsorganisation anstelle des bestehenden staatlichen Selbstverwaltungsmodells ist entschieden entgegenzutreten. Einer Privatisierung der Rechtsanwaltskammern würde nämlich unmittelbar der Verlust der geballten anwaltlichen Expertise nachfolgen. Nur die Pflichtmitgliedschaft ist in der Lage, die Vertretung der anwaltlichen Gesamtinteressen zu gewährleisten. Die Pflichtmitgliedschaft ihrerseits schmälert und schwächt keineswegs die Grundrechte der einzelnen Rechtsanwälte auf eigene berufliche Entfaltung, Werbung und Verbandsbetätigung. Die altruistische Interessenkollektivierung der Rechtsanwaltskammern ist nicht identisch mit der gewünschten egoistischen Interessenvertretung der privaten Verbände, welche insoweit auch unangetastet bleibt. Die privaten Berufsverbände, die Partikularinteressen vertreten, haben eine andere Aufgabe, als sie dafür Sorge tragen, dass die durch die Privatautonomie geschützten Berufsfreiheiten und Individualinteressen angemessen im Wege des Lobbyismus artikuliert werden. Daher sind auch sie in einem freiheitlichen, pluralistischen und auf sozialen Ausgleich bedachten Staat unverzichtbar. Sie sind insofern ein Bestandteil der

⁹⁴⁶ Kluth, DVBl 1986, 726 f.

verfassungsmäßig gewollten Arbeits- und Verantwortungsteilung zwischen Staat, Selbstverwaltung und privater Gesellschaft. Aus diesem Grund vermag einzig die duale Interessenvertretung eine optimale Berufspolitik und ein optimales Berufsrecht zu garantieren.⁹⁴⁷

Das Aufbrechen von Regulierung und Interessenvertretung durch verwaltungsorganisatorische Umstrukturierungen nach britischem Modell in Anlehnung an den LSA 2007 ist für das deutsche System insoweit weder notwendig noch erstrebenswert, da Legislative und Judikative im Hinblick auf das Handeln der Rechtsanwaltskammern mit ausreichenden Kontrollmöglichkeiten ausgestattet sind und in präventiver und repressiver Hinsicht das kammerliche Tätigkeitsfeld limitieren können. Betrachtet man die Grundrechte, so scheint der interne Konflikt zwischen beruflicher Freiheit („Der Anwalt als Kaufmann und Dienstleister“) und Pflichtmitgliedschaft („Der Anwalt als Organ der Rechtspflege“) zwar vorprogrammiert zu sein. Allerdings haben sich die Rahmenbedingungen für die Rechtsanwaltskammern in jüngster Zeit bereits derart verbessert, dass ihre bewährte Vertrauenswürdigkeit, Sachkunde und Objektivität durch die Übertragung neuer Aufgaben unterstrichen und die anwaltliche Selbstverwaltung nochmals gestärkt worden ist.

Nichtsdestotrotz sehen sich manche Rechtsanwälte insbesondere durch die Beitragspflicht und das angeblich fehlende „Beitrags-Preis-Leistungsverhältnis“ in ihren Grundrechten verletzt. Diese Kritik dürfen die Rechtsanwaltskammern nicht einfach von sich weisen, sondern sie müssen sie ernst nehmen. Schließlich sind die Mitglieder ihre wichtigste Ressource, sprichwörtlich das „Kapital der Rechtsanwaltskammern“, weshalb es gilt, mit ihren Geldern pfleglich umzugehen. Allerdings bestehen Pflichtmitgliedschaft und Beitragspflicht auch nicht zuletzt wegen der von den Rechtsanwaltskammern bereitgestellten Daseins- und Zukunftsvorsorge. Hiervon profitieren nämlich sämtliche Kammermitglieder und diese wären über freiwillige Zahlungen nicht zu finanzieren. Daher leisten die Rechtsanwaltskammern auch hierüber einen Beitrag zur Verwirklichung der beruflichen Freiheit ihrer Mitglieder. Zudem wird Freiheit durch Kammerleistungen dadurch gesichert, dass unmittelbare Staatstätigkeit vermieden wird und berufsrelevante Entscheidungen unter Mitwirkung der Rechtsanwälte berufsnah gefällt werden. Weiterhin ist eine Förderung der Freiheitsrechte dann zu verzeichnen, wenn die gewählten Kammermitglieder ihre

⁹⁴⁷ Stober, GewArch 2001, 398 f.

Arbeitsschwerpunkte – im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen - selbst bestimmen und für die Anwaltschaft berufspolitische Vorstellungen gegenüber dem Staat als Sprachrohr ihrer Mitglieder artikulieren können. Ein Wegfall der Pflichtmitgliedschaft würde bedeuten, dass die Rechtsanwaltskammern ihren staatsentlastenden, berufsfördernden und gesamtberuflichen Aufgaben nicht mehr wirksam nachkommen könnten, weil die Mitglieder infolge der Durchsetzung von Sonderinteressen oder durch die Drohung mit ihrem Austritt die Arbeit der Kammern lähmen könnten. Infolgedessen wäre auch der Gedanke der Rechtsanwaltskammer als Solidargemeinschaft in Gefahr, der durch eine freiwillige Mitgliedschaft nicht ersetzt werden könnte. Resultat wäre wahrscheinlich eine weitere Ausweitung der staatsunmittelbaren Verwaltung, welches wiederum den neuen Leitbildern vom aktivierenden Staat und der schlanken Verwaltung widersprechen würde.⁹⁴⁸

In diesem Kontext stellt der Blick nach Ungarn einen mahnenden Vergleich an die leidliche Situation der dortigen Industrie- und Handelskammern dar. In Ungarn hatte das Kammerwesen mit Pflichtmitgliedschaft eine über 150-jährige Tradition. 1994 erfolgte eine Umbildung des Kammersystems mit gesetzlicher Mitgliedschaft nach dem deutschen Vorbild. Seit 1998 nahmen die Kammern auch hoheitliche Aufgaben wahr, welches nicht nur zu einer wesentlichen Verwaltungsvereinfachung, sondern auch sichtbaren Kostensenkung führte. Mit dem neuen Kammergesetz von 1999 wurde die gesetzliche Pflichtmitgliedschaft aufgehoben und die Kammern verloren ihre Hoheitsbefugnisse. Resultat der Umstrukturierung war ein Kostenanstieg zur Finanzierung des Systems, als die Ministerien zur Übernahme hoheitlicher Kammeraufgaben mehr finanzielle Mittel benötigten, als dies bis dahin bei den Kammern der Fall war. Weiterhin besteht dort nunmehr die Gefahr, dass die Kammern Vertreter bestimmter Partikularinteressen und populistischer Tendenzen werden könnten. Schließlich verliert der Staat dadurch auch den Einfluss auf die Berufsausbildung.⁹⁴⁹

Vorzugswürdig ist demgegenüber das Zurücktreten staatlicher Einflüsse zugunsten gesellschaftlicher Kräfte unter Beibehaltung einer unveränderten Staatsnatur der Anwaltskammern inklusive der Pflichtmitgliedschaft ihrer Mitglieder. Hierin liegt nicht zuletzt auch eine nachhaltige Verwirklichung des Kooperationsprinzips sowie des europäischen Strebens nach „Koregulierung“ und „Koopetition“, worüber sich der moderne

⁹⁴⁸ Stober, GewArch 2001, 399.

⁹⁴⁹ Kopp, NVwZ 2001, 173.

Staat von heute auf nationaler Ebene realisiert und hiermit gleichzeitig einen Beitrag zur Integration in die Europäische Union leistet. Würden die Rechtsanwaltskammern abgeschafft, so müssten lediglich Staatskompetenzen erweitert werden. Die Anwaltsvereine sind gegenüber den öffentlich-rechtlichen Rechtsanwaltskammern den gestellten Aufgaben jedenfalls nicht gewachsen. Insbesondere läuft eine Interessenvertretung auf ausschließlich privatrechtlicher Basis Gefahr, dem Druck von Partikularinteressen unterworfen zu werden. So hat das Fehlen eines Kammersystems im Bereich der Wirtschaft in Großbritannien beispielsweise dazu geführt, dass die kleinen und mittleren Unternehmen gegenüber den Großunternehmen geschwächt wurden.⁹⁵⁰

In diesem Zusammenhang bekräftigt auch der Blick auf die auslösenden Momente für die britische Rechtsmarktreform die Beibehaltung des anwaltlichen Kammersystems. So zeigen insbesondere die bei der Law Society ausgemachten Negativerfahrungen, die Anlass für eine Trennung von Regulierung und Interessenvertretung durch den LSA 2007 waren, das enorme Missbrauchsrisiko auf, das bei einer rein privaten Berufsorganisationsstruktur auf der Tagesordnung steht. Sicherlich ist der mit dem LSA 2007 verfolgte Ansatz, die Regulierung aus den Händen der privaten Berufsverbände zu nehmen und sie in Zukunft vertrauensvoll in die Hände des mehrheitlich von Nicht-Anwälten besetzten LSB zu legen und die Regulierung damit außergewöhnlich stark am öffentlichen Interesse auszurichten ein sehr demokratischer Ansatz, der wie erwähnt durchaus einige Argumente für sich beanspruchen mag. Dennoch hat man bei genauerer Betrachtung in Großbritannien aber wohl ein wenig übereifrig auf die Probleme der Vergangenheit reagieren wollen. Ein mehrheitlich von juristischen Laien besetzter Zentralregulierer in Gestalt des LSB dürfte mangels vorhandener fachlicher Expertise nämlich nicht in der Lage sein, die teilweise doch recht komplexen regulatorischen Problemstellungen der Anwaltschaft tagtäglich und qualitativ mit demselben Erfolg zu bewerkstelligen, wie die Anwaltsorganisationen selbst. Es ist daher zu erwarten, dass die Interessen einer so regulierten Anwaltschaft oftmals nur unzureichend Berücksichtigung finden werden. Eine derart berufsfremde Regulierung, die den für eine ausgewogene Regulierung notwendigen Sachverstand nicht bieten kann, dürfte weder im Sinne der Anwälte noch im Sinne des Gesetzgebers und der Verbraucher sein. Aus diesem Grund ist wohl auch zu erwarten, dass der LSB weitgehend von seiner Möglichkeit Gebrauch machen wird, die privaten Berufsorganisationen Law Society und Bar Council als FLR's – und damit als

⁹⁵⁰ Kopp, NVwZ 2001, 174.

Regulierer ihrer Anwaltschaft - agieren zu lassen, um ihre Expertise zu nutzen. Nur im äußersten Notfall wird er ihnen dann die Regulierungsbefugnisse wieder entziehen, indem er von seinem Rückholrecht Gebrauch macht.

Als positiv ist hingegen der Gedanke zu bewerten, zentralisierte und unabhängige Verbraucherstellen zu institutionalisieren, wie es der LSA 2007 für England & Wales durch die Einführung von CP und OLC vorgemacht hat. Auf diesem Wege werden Transparenz, Verbraucherschutz, demokratische Partizipation und der Zugang des rechtssuchenden Bürgers zum Recht insgesamt und unabhängig von Anwaltschaft und Regierung erhöht.

Unter Einbeziehung der in Großbritannien gemachten Positiv- und Negativverfahren ist auch hierzulande über einen möglichen Ausbau und die Verbesserung des vorhandenen Beschwerdewesens nachzudenken, das bereits durch die neu eingeführte Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft bei der BRAK (§ 191 f BRAO) eine nachhaltige Aufwertung zugunsten der Verbraucher erfahren hat. Derartige Verbraucherstellen führen auch in Deutschland zu einer Stärkung demokratischer Legitimation anwaltlichen Handelns und damit zu einer verstärkten Berücksichtigung des Gemeinwohls. Dies wiederum zieht positive Effekte auf die Akzeptanz und damit den Fortbestand des aktuellen Kammersystems nach sich. Plastisch gesprochen erscheinen solche Stellen dort, wo sich Probleme für Verbraucher ergeben, als zusätzliche und unabhängige Regulative, welche die Berücksichtigung von Verbraucherinteressen garantieren und die auch das Tätigkeitsfeld der Rechtsanwaltskammern sensibilisieren. Jedenfalls haben die Rechtsanwaltskammern vor dem Hintergrund solcher Entwicklungen noch intensiver auf ein transparentes Handeln zu setzen und sich darum zu bemühen, den rechtssuchenden Bürgern eine verbesserte Systemzugänglichkeit zu vermitteln. Eine verwaltungsorganisatorische Übertragung der britischen Strukturen bereitet allerdings Schwierigkeiten, weil die anwaltliche „self-regulation“ auf einem anderen Verfassungsverständnis beruht und weil sich in Großbritannien aufgrund des fehlenden Kammersystems andere Strukturen herausgebildet haben, die aufgrund ihrer Sensibilitäten ganz eigene reformatorische Schritte in Gestalt des LSA 2007 notwendig gemacht haben.

Für die deutsche Anwaltsorganisation bleibt deshalb im Ergebnis als Kernaussage festzuhalten, dass die im LSA 2007 enthaltene Betonung des Dienstleistungsgedankens auf die Notwendigkeit hinweist, auch in Deutschland einen Prozess des Umdenkens in Gang zu setzen und den Rechtsberatungsmarkt verstärkt als Dienstleistungsmarkt zu verstehen, der

auch die Ausweitung der Kompetenzen der Rechtsanwaltskammern zwingend bedingt. Der vom LSA 2007 propagierte Dienstleistungsgedanke muss also in die berufliche Selbstverwaltung der deutschen Anwaltschaft transferiert und dort dauerhaft implementiert werden. Daraus folgt, dass den Rechtsanwaltskammern - in einem verfassungsrechtlich zulässigen Umfang - verstärkt Dienstleistungsbefugnisse einzuräumen sind. Die Kammern können auf diese Weise als kontrollierende Instanz wirken, um den zulässigen Rahmen juristischer Dienstleistung präventiv abzustecken, also um Missbrauch von vornherein einzudämmen. Weiterhin können die Rechtsanwaltskammern auf diese Weise ihre Beratungs- und Serviceleistungen zugunsten ihrer Mitglieder weiter ausbauen, um deren Wettbewerbsfähigkeit im modernen Rechtsberatungsmarkt zu gewährleisten. Die Anwaltschaft muss auf diesem Wege zu einer starken, sichtbaren Kraft in der Gesellschaft gemacht werden. Ihr Wissen und ihre Fähigkeiten müssen in den Dienst der Gesellschaft gestellt werden, so dass die Anwaltschaft insgesamt bei der Zukunftsentwicklung der Gesellschaft eine sichtbare und führende Rolle spielt, wie sie es seit ihrem Bestehen getan hat.

Die Rechtsanwaltskammern haben in diesem Zusammenhang die Aufgabe, die hierzu erforderlichen Spielregeln zu schaffen und ihre Mitglieder entsprechend zu beraten und fortzubilden, wozu die Ausweitung ihrer Dienstleistungsangebote zwingend notwendig ist. Die Öffnung des Rechtsberatungsmarktes bedingt die Qualitätssicherung und -steigerung anwaltlicher Dienstleistung allein schon im Interesse des Rechtsschutz suchenden Bürgers und der Gesellschaft, in der Konflikte nicht im rechtsfreien Raum ausgetragen werden sollen. Das Verbraucherinteresse gebietet daher, dass die Rechtsanwälte hierzu einem strengen Berufszulassungssystem unterliegen, zur Fortbildung verpflichtet werden und bestimmte Berufspflichten einzuhalten haben.

Diese zentralen Aufgaben können die Rechtsanwaltskammern nur dann zufriedenstellend lösen, wenn ihnen ein modernes Instrumentarium an die Hand gegeben wird, gemeinsam mit den Anwaltsvereinen die Wettbewerbsfähigkeit ihrer modernen Anwaltschaft, die auf einem sich ständig fortentwickelnden Rechtsberatungsmarkt agiert. In die Kataloge der Absätze 2 der gesetzlichen Befugnisnormen der §§ 73 und 177 BRAO könnte für die Rechtsanwaltskammern und die Bundesrechtsanwaltskammer demzufolge etwa eine legislative Befugnis aufgenommen werden, die es den ihnen ermöglicht, von ihrer Dienstleistungsfunktion im Bedarfsfall zweckentsprechend Gebrauch zu machen und diese sukzessive fortzuentwickeln.

So könnte der Wortlaut der neu einzuführenden § 73 Abs. 2 Nr. 11 BRAO und § 177 Abs. 2 Nr. 7 BRAO beispielsweise wie folgt lauten: „...*die zur markgerechten Ausübung des Anwaltsberufes notwendigen Dienstleistungen im Wege der Grundversorgung anzubieten und kontinuierlich fortzuentwickeln, soweit dies vom Zweck des körperschaftlichen Zusammenschlusses gedeckt ist und sich dies innerhalb der durch die Verfassung vorgegeben Grenzen bewegt.*“

Durch eine solche Formulierung würde den Vertretern der „Zweckverbandslehre“ entsprochen und die bereits lange vorhandene Auffassung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Reichweite des Tätigkeitsfeldes der Rechtsanwaltskammern würde berechtigterweise endlich eine ausdrückliche gesetzliche Normierung erfahren.

Durch die damit erreichte gesetzliche Legitimierung der kammerlichen Dienstleistungsaufgabe würde man dann in gewisser Weise auch den Anhängern der Gegenansicht, die dem Handeln der Anwaltskammern im normfreien Raum durch eine Beschränkung ihres Aufgabenfeldes auf gesetzliche Befugnisnormen entgegenwirken wollen, entsprochen. Zahlreiche Streitpunkte der beiden gegensätzlichen Meinungen würden durch eine so oder ähnlich geartete Befugnisnorm obsolet. Selbstverständlich hat eine derart formulierte Norm den Charakter einer Generalklausel, woraufhin Kritiker der Zweckverbandslehre eine nahezu grenzenlose Freiheit zugunsten der Rechtsanwaltskammern befürchten könnten. Einer unkontrollierten Ausweitung, d. h. einem Missbrauch durch die Rechtsanwaltskammern im Dienstleistungsbereich, können aber die umfassenden Rechtsschutzmöglichkeiten potenziell Betroffener sowie eine darauf aufbauende und sich ständig fortentwickelnde Rechtsprechungspraxis angemessen entgegenwirken. Daher kann sich in diesem Bereich bereits nach relativ kurzer Zeit ein Beurteilungsmaßstab zur Reichweite von Dienstleistungen durch Rechtsanwaltskammern herausbilden und festigen, anhand dessen die Kammerorgane verantwortungsvoll operieren könnten. Insoweit hat – wie bereits dargelegt – beispielsweise auch die Rechtsprechung klargestellt, dass sich etwa der Bereich der Interessenvertretung nicht ausschließlich auf die Verfolgung rein wirtschaftlicher Interessen richten darf, welches systematisch bei der Auslegung auf den Bereich der Dienstleistung durch Anwaltskammern zu übertragen ist. Eine Blankovollmacht sollen die Rechtsanwaltskammern demnach nicht erhalten. In der Judikative ist damit also ein weiteres wichtiges Korrektiv zu sehen, das den kontinuierlichen Ausbau von Kompetenzen im Dienstleistungs- und Servicebereich kritisch begleiten kann.

Im Ergebnis ist also aufgrund der „2-stufigen Sicherheitsgarantie des deutschen Anwaltsorganisationsrechts“ (1. grundsätzlich bestehende Legislativbeschränkung auf gesetzliche Befugnisnormen, 2. effektive Judikative) nicht zu befürchten, dass die Implementierung des Dienstleistungsgedankens in das deutsche Kammersystem unkontrolliert und zu Lasten Dritter erfolgen würde. Nicht zuletzt aufgrund der bereits systemisch im Verbandszweck der Kammern angelegten Beschränkung ihres Tätigkeitsfeldes sind hierzulande nicht solch gravierende Interessenkonflikte zu befürchten, wie sie etwa in Großbritannien bei der Law Society zu Tage getreten sind. Dass das kammerliche Handeln zugunsten rein wirtschaftlicher Interessen aus den Fugen gerät, ist demnach unwahrscheinlich. Als weitere Korrektive kommen - neben einem verantwortungsvollen Handeln der Entscheidungsträger der Rechtsanwaltskammern selbst - die staatliche Rechtsaufsicht sowie Grenzziehungen durch andere Berufsrechte (Steuerberater, etc.) in Betracht.

Die „modernen Rechtsanwaltskammern“ sind folglich als ein Teil eines sich gesellschaftsbedingt ständig wandelnden Rechtsmarktes zu verstehen, der seinerseits einem sich ständig erneuernden Regulierungsbedarf durch die Anwaltskammern unterliegt. Für die Kammern ist insoweit - was ihre Stellung im staatsorganisatorischen Gefüge anbelangt - von einer „(zwar) wandelbar gesellschaftlich geprägten, (dennoch) unveränderlichen Staatsnatur“ auszugehen. Um den sich ständig wandelnden Markterfordernissen Rechnung zu tragen, ist den Rechtsanwaltskammern für die Aufgabenbereiche der Interessenvertretung sowie der Förderung des Berufsstandes ein Aufgabenerfindungsrecht zuzugestehen. Dieses reicht jedoch nicht etwa ins Unermessliche, sondern definiert sich stets am Maßstab des erkennbar verfolgten körperschaftlichen Zwecks der Kammermitglieder.

Die Kompetenzausweitung aufgrund des Aufgabenerfindungsrechts sollte den aktuellen Erfordernissen entsprechend insbesondere im Dienstleistungsbereich zutage treten, der – heute vielmehr als der bereits anerkannte und in weiten Teilen umgrenzte Bereich der Interessenvertretung - erfordert, dass sich die Rechtsanwaltskammern auch im Servicebereich durch das Angebot von Beratungsdienstleistungen weiterentwickeln.

Das moderne Verständnis des Aufgaben- und Tätigkeitsbereiches der Rechtsanwaltskammern geht also über das Selbstverwaltungselement hinaus und die zusätzliche Machtverteilung limitiert und mäßigt die Staatsgewalt, als dadurch neue Entscheidungsräume eröffnet sowie Normierungs- und Vollzugsdefizite minimiert werden. Die Rechtsanwaltskammern sind dabei

geeignet, das Verwaltungshandeln positiv zu beeinflussen und dadurch ihre eigene Akzeptanz und Wertschätzung zu erhöhen. Festzuhalten, bleibt an dieser Stelle jedenfalls, dass eine starre, allzu enge Interpretation des Tätigkeitsfeldes der Rechtsanwaltskammern dem dynamischen Rechtsberatungsmarkt in Deutschland nicht gerecht wird. Der Gesetzesvorbehalt ist daher flexibler i. S. e. Qualitätssicherungsinstrumentes⁹⁵¹ zu verstehen, um Lernprozesse verstärkt auch bei der (staatlichen) Aufgabenerfüllung durch die Rechtsanwaltskammern zu ermöglichen.

Vor diesem Hintergrund erfüllen die Rechtsanwaltskammern die Anforderungen, welche der moderne aktivierende Staat an eine schlanke Verwaltung stellt. Anders als die privaten Verbände unterliegen die Rechtsanwaltskammern einer verfassungsmäßigen Bindung und sie sind dem Gemeinwohl verpflichtet, weshalb die Selbstverwaltung durch Rechtsanwaltskammern als „Instrument der Gemeinwohlkonkretisierung“⁹⁵² verstanden werden kann. So haben die Rechtsanwaltskammern die Grundrechte ihrer Mitglieder zu wahren und sie sind im Rahmen ihres Tätigwerdens zu Sachlichkeit, Neutralität und Objektivität verpflichtet, welche ihre Glaub- und Vertrauenswürdigkeit ausmachen. Insbesondere die strikte Gemeinwohl- und Ausgleichsbindung ist das entscheidende Kriterium für die Beibehaltung und Stärkung des Kammerwesens insgesamt.⁹⁵³

Ob und welche Art von Leistungen die Rechtsanwaltskammern vorenthalten, haben grundsätzlich die von ihren Mitgliedern gewählten Kammerorgane zu bestimmen, deren Verantwortung darin besteht, den Rechtsanwälten ein möglichst facettenreiches Angebot von Einrichtungen und Dienstleistungen im Service- und Beratungsbereich zu offerieren. Dynamische Rechtsanwälte – und daran besteht aufgrund der rasanten Entwicklungen eines sich kontinuierlich anglisierenden deutschen Rechtsmarktes kein Zweifel – benötigen dynamische Rechtsanwaltskammern als Partner an ihrer Seite. Diese müssen die Zukunftswerkstätten sein, die ihre Berufsträger bei der Suche nach Innovationen und Trends vorausschauend und fördernd begleiten.⁹⁵⁴

Ein solcher Auftrag resultiert aus der Schutzpflicht der Freiheitsgrundrechte gegenüber den

⁹⁵¹ Fehling/Ruffert, Regulierungsrecht, § 23 Rn. 32.

⁹⁵² Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 237.

⁹⁵³ Stober, GewArch 2001, 397.

⁹⁵⁴ Stober, GewArch 2001, 400.

Kammermitgliedern. Er hat seinerseits eine kammerinterne und eine kammerexterne Komponente. Kammerintern wird ein erheblicher Modernisierungsdruck ausgelöst, als sich die Kammerorganisation der Ökonomisierung der Verwaltung öffnen und den Herausforderungen des „Neuen Steuerungsmodells“ bzw. des „New Public Management“ stellen muss. Diese Bezeichnungen markieren den Übergang von der bürokratischen zur unternehmerorientierten verantwortungsgesteuerten Dienstleistungseinheit. Das gemeinsame Anliegen der dynamischen und reformatorischen (europäischen) Verwaltung sind die Optimierung der Verwaltungseffizienz – also ein hoher Grad an Verwaltungswirksamkeit und Wirtschaftlichkeit – sowie die Verwaltungseffektivität, d. h. ein hoher Grad der Verwaltungszweckerfüllung. Dieser Verwaltungstyp basiert auf einem verbraucherorientierten Qualitätsmanagement sowie dem „Best-Price-Prinzip“ und zielt auf eine neue Verwaltungskultur. Kammerextern darf die Schutzpflichtwirkung der Grundrechte nicht mit der Abgabenhöhe und den wirtschaftlichen Interessen der Kammermitglieder kollidieren. Da die Mitglieder die Rechtsanwaltskammer finanzieren, dürfen diese nicht zum Konkurrenten der Mitglieder werden. Die Abgabenhöhe besteht nämlich einzig aus dem Grunde, damit sich die Selbstverwaltungseinrichtungen auf ihren eigentlichen Auftrag konzentrieren können und in diesem Rahmen nicht auf gewinnorientierte Aktivitäten angewiesen sind. In diesem Bereich sind Überschneidungen denkbar. Als Abgrenzungsmerkmal kann der Begriff der „Grundversorgung“ der Mitglieder mit Dienstleistungen fungieren. Hierzu zählen u. a. Existenzgründungsberatungen, Informationsdienste und Verfahrenshilfen. Die grundrechtliche Schutzpflicht gegenüber den Mitgliedern ist in hohem Maße auf eine Konkretisierung der Präventivfunktion der Rechtsanwaltskammern ausgerichtet. Eine zentrale Zukunftsaufgabe wird somit in der Unterstützung der Berufsangehörigen bei der Wahrnehmung von Eigensicherungsaufgaben liegen. Hier eröffnet sich ein neuer Sicherheitsauftrag der Rechtsanwaltskammern, dem sie sich aktiv stellen müssen, wenn sie die Sorgen ihrer Mitglieder ernst nehmen wollen.⁹⁵⁵

Weiterhin gilt es, dass die Rechtsanwaltskammern bei ihrem Handeln stets das Kooperationsprinzip verfolgen. Das Kooperationsprinzip bezieht sich dabei nicht nur auf die Binnenverhältnisse in den Rechtsanwaltskammern, sondern es stellt gleichzeitig ein Leitprinzip des zukünftigen Verwaltungshandelns dar. Wachsende Anforderungen an die juristischen Dienstleister, vermehrte grenzüberschreitende und globale Ausrichtung des

⁹⁵⁵ Stober, GewArch 2001, 400.

Rechtsberatungsmarktes, schwindende finanzielle Ressourcen und die Nutzung von Synergieeffekten zwingen die Rechtsanwaltskammern, künftig neue Kooperationswege zu beschreiten. Wenn die juristische Abgrenzung zwischen Handwerk und Industrie, Gewerbe, und den freien Berufen immer fragwürdiger wird und die Formen der interprofessionellen Zusammenarbeit immer vielschichtiger werden, stellt sich bereits wegen einer effizienten Gesamtinteressenvertretung die Frage einer Zusammenarbeit über die starren fachlichen Kammergrenzen hinaus. Auch wenn dies auf den ersten Blick nach einer „feindlichen Übernahme“ klingen mag, so ist das moderne Zauberwort in Beruf, Wirtschaft und Verwaltung eine wohldosierte Kooperation mit der Konkurrenz im Sinne einer strategischen Allianz. Hierzu wurde – wie bereits angesprochen – aus den Begriffen „Kooperation“ und „Competition“ der Ausdruck „Koopetition“ gebildet. Die Kammerlandschaft kann sich dem modernen Strukturwandel nicht entziehen. Synergieeffekte lassen sich für die Rechtsanwaltskammern auch bei einer Zusammenarbeit mit den wirtschaftlich-gewerblich organisierten Kammern erzielen. In diesem Zusammenhang ist die Kooperation zwischen den Rechtsanwaltskammern und den Industrie- und Handelskammern im Bereich der Mediation hinzuweisen. Paradebeispiel hierfür ist die gemeinsame Mediationsstelle für Wirtschaftskonflikte der Handelskammer Hamburg und der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer, die eine Alternative zur gerichtlichen und außergerichtlichen Streitbeilegung darstellt. Weiterhin sollten die Rechtsanwaltskammern ihre Kooperation mit den Hochschulen weiter intensivieren, um einerseits wissenschaftliche Ressourcen für die betriebliche Praxis zu erschließen, andererseits aber auch bereits in der juristischen Ausbildung anwaltliche Inhalte zu vermitteln und auf diesem Wege möglichst früh Akzente für die zukünftige Generation ihrer Rechtsanwälte zu setzen.⁹⁵⁶

Die öffentlich-rechtlich organisierte Selbstverwaltung der Rechtsanwälte in Gestalt des anwaltlichen Kammersystems ist demnach auch in Zukunft ein Strukturprinzip im Verwaltungssystem und stellt einen unentbehrlichen Bestandteil der funktionalen Selbstverwaltung dar. Gefahr für die Zukunft der Rechtsanwaltskammern könnte zukünftig ernsthaft nur von europäischer Ebene ausgehen. Zwar regelt das Gemeinschaftsrecht nicht unmittelbar die Kammerorganisation. Dennoch besitzt es Anwendungsvorrang vor dem nationalen Recht und – im allgemeinen - dem Grundgesetz. Außerdem bemächtigt sich die Europäische Kommission – wie am Beispiel des Weißbuchs „Europäisches Regieren“ gezeigt

⁹⁵⁶ Stober, GewArch 2001, 402 f.

- zusehends auch des nationalen Organisations- und Verfahrensrechts. Vor dem Hintergrund dieser Entwicklungen bedarf es einer Gegenstrategie, die das Ziel verfolgt, den Bestand der deutschen Kammerorganisation an sich gemeinschaftsweit zu schützen. Da im Zusammenhang mit der Verabschiedung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union keine Garantie der beruflichen Selbstverwaltung aufgenommen wurde, wäre zu überlegen, ob nicht parallel zur EU-Charta der kommunalen Selbstverwaltung auch eine EU-Charta für die Freien Berufe verabschiedet werden sollte.⁹⁵⁷

So könnte Art. 15 Abs. 2 Satz 2 EU-Charta etwa lauten: „*Die freien Berufe werden auf Grund ihrer hohen fachlichen Ausbildung, persönlichen Verantwortlichkeit, Unabhängigkeit von Weisungen und Einhaltung von Berufspflichten nach dem Gemeinschaftsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften anerkannt*“⁹⁵⁸. Hilfsweise wäre auch an eine Garantie der Kammern bei der Vertretung im Wirtschafts- oder Regionalausschuss zu denken.⁹⁵⁹

Klagen gegen die Kammermitgliedschaft und gegen Kammerbeteiligungen sind Indikatoren dafür, dass es die anwaltliche Selbstverwaltung bis dato trotzdem nicht geschafft hat, ihr Wirken in ein positives Licht zu rücken und dabei insbesondere die Vorteile der Pflichtmitgliedschaft sowie den Mehrwert der Kammertätigkeit gegenüber einer reinen Staatsverwaltung und gegenüber den privaten Anwaltsvereinen sichtbar zu machen. Die Rechtsanwaltskammern werden daher in Zukunft die wichtige Aufgabe haben, sich intensiver als bisher nach außen hin gegenüber dem Staat und der Öffentlichkeit, aber auch nach innen hin gegenüber den eigenen Berufsangehörigen stärker zu positionieren. Dies sollte durch mehr positive textliche Formulierungen erfolgen, die auf die Vorteile und die Notwendigkeiten des Kammersystems hinweisen und die über die Ergebnisse der Arbeit der Rechtsanwaltskammern auf sämtlichen Feldern, insbesondere auch den Fortschritten auf dem neuen Feld der Dienstleistung, berichten. Die gängigen Kritikpunkte an der Pflichtmitgliedschaft sollten noch wirksamer mit positiven Argumenten entkräftet werden. Hierzu gehören z. B. eine effektive und flexible Mitgliederunterstützung, die qualitätssichernde/qualitätsverbessernde Aus- und Fortbildung durch die

⁹⁵⁷ Eingabe des Bundesverbandes der Freien Berufe vom 23.05.2002, <http://www.freie-berufe.de/fileadmin/freie-berufe.de/pdfalt/stellung/konvbri.pdf> (20.02.2010).

⁹⁵⁸ Eingabe des Deutschen Steuerberaterverbandes an den Europäischen Konvent vom 27.01.2003, <http://www.dstv.de/waswirwollen/r2003-01-27-2.pdf> (20.02.2010).

⁹⁵⁹ Stober, GewArch 2001, 401.

Rechtsanwaltskammern sowie die Vertretung des Gesamtinteresses. Derzeit sind die Rechtsanwaltskammern jedenfalls noch zu sehr damit beschäftigt, ihren Status zu verteidigen, eine Tätigkeit, die Kräfte bindet und Kreativität lähmt.⁹⁶⁰

Ein erster hervorzuhebender Schritt ist ihnen in allerdings zuletzt mit der Broschüre „Unabhängig und frei – Die anwaltliche Selbstverwaltung“⁹⁶¹ gelungen, die im Jahre 2009 von der Bundesrechtsanwaltskammer herausgegeben worden ist. Nicht nur die Anwaltschaft selbst, sondern darüber hinaus auch namhafte Vertreter aus Wissenschaft und Richterschaft deklarieren hierin durch die Benennung einiger zentraler Systemvorteile auf anschauliche und prägnante Weise die Unentbehrlichkeit des bestehenden Systems und propagieren nachhaltig dessen Zukunftsfestigkeit sowohl in nationaler als auch in europäischer und internationaler Hinsicht. Das Werk gleicht deswegen eher einer innovativen Kampfansage an alle Kammergegner als einer strukturverwaltenden Verteidigungsschrift. Den dort auf Seite 18 gemachten Ausführungen *Singers* zur Frage der Zeitgemäßheit der anwaltlichen Selbstverwaltung möchte der Autor im Besonderen beipflichten.

Nach *Singer* hat die Selbstverwaltung des Berufsrechts durch Angehörige des betreffenden Berufsstands trotz divergierender Interessen der Betroffenen viel Zustimmung erfahren. Dies liegt auch daran, dass sie sich modernen Entwicklungen wie etwa der Liberalisierung des antiquierten Werberechts nicht verschlossen hat. Sie ist andererseits auch für Bewährtes wie die Sicherung der anwaltlichen Unabhängigkeit⁹⁶² bei beruflichen Zusammenschlüssen eingetreten und scheint damit Erfolg zu haben, wenn man das aktuelle Doc-Morris-Urteil⁹⁶³ des EuGH auf die Interessenlage bei Anwaltssozietäten überträgt.

Die berufliche Selbstregulierung als solche ist freilich auch zentralen Einwänden ausgesetzt. Der vor Jahren vom Europäischen Parlament ausgesprochene Verdacht, dass manche Berufskörperschaften mehr die Interessen ihrer eigenen Mitglieder fördern als diejenigen der Verbraucher, ist freilich schon deshalb nicht gerechtfertigt, weil sämtliche Bestimmungen des Berufsrechts sowohl dem nationalen Verfassungsrecht als auch dem europäischen – der

⁹⁶⁰ Stober, GewArch 2001, 396.

⁹⁶¹ „Unabhängig und frei – Die anwaltliche Selbstverwaltung“ - Broschüre der BRAK aus 2009 zum fünfzigjährigen Bestehen der BRAK, www.brak.de/seiten/pdf/.../Unabhaengig_u_Frei_BRAK_Brosch090908.pdf.

⁹⁶² Vgl. hierzu Ewer, AnwBl 2010, 659 ff.

⁹⁶³ Vgl. hierzu Singer, AnwBl 2010, S. 113 ff.

Waren- und Dienstleistungsfreiheit verpflichteten – Recht nur standhalten können, wenn sie auch dem Allgemeininteresse ausreichend Rechnung tragen. Mit Recht wird von der Bundesrechtsanwaltskammer befürchtet, dass die vielfach geforderte Deregulierung und Liberalisierung des Berufsrechts eher umgekehrt wichtige Interessen des Verbrauchers vernachlässigen dürfte, weil damit zwangsläufig Qualitätseinbußen der Rechtsdienstleistung verknüpft sind. Die Rechtsanwaltskammern sind ferner Garanten dafür, dass die wesentliche Voraussetzung für eine starke, ihrer Funktion als Organ der Rechtspflege gerecht werdende Anwaltschaft erhalten bleibt, namentlich die Unabhängigkeit. Historisch gewachsen aus dem erfolgreichen Kampf für eine freie Advokatur gegen Ende des 19. Jahrhunderts, besteht die Hauptbedeutung dieses Grundpfeilers der anwaltlichen Berufsausübung in der Unabhängigkeit vom Staat, von staatlichen Bedürfnis- und Zuverlässigkeitsprüfungen, von staatlicher Exekutive und Disziplinargewalt. In einem demokratischen Rechtsstaat ist die Unabhängigkeit der Anwaltschaft unverzichtbar, weil sie gewährleistet, dass Recht nicht als Instrument politischer und gesellschaftlicher Macht missbraucht werden kann. Diese Unabhängigkeit der Anwaltschaft wäre in Gefahr, wenn die Regulierungsaufgabe von den Selbstverwaltungskörperschaften auf staatliche Stellen oder Gremien wie das britische LSB, die nicht oder nicht mehrheitlich mit Anwälten besetzt sind, übertragen werden würde. Ob solche Gremien ebenso effizient arbeiten wie die Kammern, dürfte mit Blick auf die besondere Sachkunde der Berufsvertreter bezweifelt werden. Unabhängigkeit und Effizienz werden schließlich gesichert, ohne dass Kosten für Bürger oder Staat entstehen. Die Arbeit der Kammern wird durch Beiträge ihrer Mitglieder finanziert und ein großer Teil der Arbeit wird ehrenamtlich übernommen. Die BRAK, so *Singer*, sei daher 50 Jahre jung, nicht alt – und erst recht nicht altmodisch. Es sei zu wünschen, dass sie Vorbild für ganz Europa werde.

Die vorbezeichnete Dynamik, die auf ein im Aufschwung begriffenes neues Selbstbewusstsein der Rechtsanwaltskammern schließen lässt, gilt es m. E. auch unter Einbeziehung der aus dieser Arbeit gewonnenen Erkenntnisse aufzugreifen. Es ist daher an der Zeit, dass sich die Rechtsanwaltskammern ihrer allumfassenden - und innerhalb der verfassungsmäßigen Grenzen zulässigen – modernen neuen Dreifach-Rolle als Regulierer, Interessenvertreter und Dienstleister zugleich bewusst werden und ihr neues Leitbild zukünftig intern und extern nachhaltig kommunizieren:

„Funktionswandel der Rechtsanwaltskammern – von staatlichen Zwangsverbänden zu staatlichen Dienstleistungsträgern“.